

Peter W. G. Carey *Appellant*

v.

Judith Laiken *Respondent*

INDEXED AS: CAREY v. LAIKEN

2015 SCC 17

File No.: 35597.

2014: December 10; 2015: April 16.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis and Wagner JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Civil procedure — Contempt of court — Required intent — Mareva injunction issued enjoining any person with knowledge of order from disposing of or otherwise dealing with assets of lawyer's client — Lawyer having knowledge of injunction but returning trust account funds to client — Lawyer not found in contempt on basis that terms of order not clear and lawyer's interpretation of order not deliberately and wilfully blind — Whether intent to interfere with administration of justice required to prove civil contempt — Whether lawyer in contempt.

Courts — Judges — Jurisdiction — Contempt of court — Motions judge's discretion to revisit contempt finding — Lawyer breaching terms of injunction found in contempt — Lawyer moving to reopen contempt hearing — Motions judge setting aside initial contempt finding — Whether motions judge erred in setting aside initial contempt finding — Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, Rule 60.11.

L brought contempt proceedings against C, alleging that he had breached the terms of a *Mareva* injunction by returning over \$400,000 to his client S for whom he was holding it in trust. The injunction was issued in the course of litigation between L, S and related parties. It enjoined any person with knowledge of the order from disposing of, or otherwise dealing with, the assets of various parties,

Peter W. G. Carey *Appelant*

c.

Judith Laiken *Intimée*

RÉPERTORIÉ : CAREY c. LAIKEN

2015 CSC 17

N° du greffe : 35597.

2014 : 10 décembre; 2015 : 16 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis et Wagner.

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

Procédure civile — Outrage au tribunal — Intention requise — Prononcé d'une injonction Mareva interdisant à toute personne qui en connaît l'existence de se départir des actifs d'un client de l'avocat ou de les utiliser à d'autres fins — Avocat ayant connaissance de l'existence de l'injonction retourne malgré tout à son client des fonds détenus dans son compte en fiducie — Avocat déclaré non coupable d'outrage au motif que les prescriptions de l'ordonnance n'étaient pas claires et que l'interprétation de celle-ci par l'avocat n'était pas le fruit d'un aveuglement volontaire — L'intention d'entraver l'administration de la justice est-elle requise pour prouver l'outrage civil? — L'avocat s'est-il rendu coupable d'outrage?

Tribunaux — Juges — Compétence — Outrage au tribunal — Pouvoir discrétionnaire du juge des motions de réexaminer une conclusion d'outrage — Avocat ayant contrevenu aux prescriptions d'une injonction trouvé coupable d'outrage — Demande de l'avocat pour rouvrir l'audience relative à l'outrage — Annulation par la juge des motions de sa décision initiale d'outrage — La juge des motions a-t-elle commis une erreur en annulant sa décision initiale d'outrage? — Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194, art. 60.11.

L a engagé une procédure pour outrage contre C, alléguant qu'il avait violé les prescriptions d'une injonction *Mareva* en remettant à S, son client, plus de 400 000 \$ qu'il détenait pour lui en fiducie. L'injonction a été délivrée dans le contexte d'un litige entre L, d'une part, et S ainsi que des personnes liées, d'autre part. Elle interdisait à toute personne au courant de l'existence de

including those of S. The motions judge initially found C in contempt. She was satisfied that the injunction was clear and that C had knowingly and deliberately breached it by transferring the funds. When the parties reappeared before the motions judge for determination of the appropriate penalty, C moved to reopen the contempt hearing. He filed new evidence in support of his assertion that he had acted in a manner consistent with the practice of counsel generally, and he testified about what he perceived to be his professional obligations and his motivations in dealing with the trust funds. Based on the new evidence, the motions judge set aside her previous finding of contempt. The Court of Appeal allowed the appeal and restored the initial contempt finding.

Held: The appeal should be dismissed.

The law does not require that a person breach an injunction contumaciously or with intent to interfere with the administration of justice in order to satisfy the elements of civil contempt. All that is required to establish civil contempt is proof beyond a reasonable doubt of an intentional act or omission that is in breach of a clear order of which the alleged contemnor has notice. Contumacious intent or lack thereof goes to the penalty to be imposed following a finding of contempt, not to liability. Furthermore, there is no principled reason to depart from the established elements of civil contempt in situations in which compliance with a court order has become impossible either because the act that constituted the contempt cannot be undone or because of a conflicting legal duty. Where a person's own actions contrary to the terms of a court order make further compliance impossible, it is neither logical nor just to require proof of some higher degree of fault in order to establish contempt. It also undermines one of the purposes of contempt findings — to deter violations of court orders — to treat with special charity people whose acts in violation of an order make subsequent compliance impossible. The fact that civil contempt is quasi-criminal in nature also provides no justification for carving out a distinct mental element for particular types of civil contempt cases. Nor does reliance on legal advice shield a party from a finding of contempt. The law should not permit lawyers to escape a finding of contempt because they have, in effect, relied on their own legal advice. Further still, where a lawyer acts for a client in relation to an order to which the client is a party, he or

l'ordonnance de se départir des biens de différentes parties, y compris S, ou de les utiliser à d'autres fins. La juge des motions a initialement déclaré C coupable d'outrage. Elle était convaincue que l'injonction était clairement formulée et que C l'avait sciemment et délibérément violée en transférant les fonds. Lorsque les parties ont comparu de nouveau devant la juge des motions pour la détermination de la peine, C a demandé la réouverture de l'audience relative à l'outrage. Il a déposé de nouveaux éléments de preuve à l'appui de son affirmation selon laquelle il avait agi conformément à la pratique habituelle des avocats et il a aussi témoigné sur ce qu'il considérait comme ses obligations professionnelles et ses motivations lorsqu'il s'occupait des fonds en fiducie. Compte tenu de la nouvelle preuve, la juge des motions a annulé sa conclusion d'outrage. La Cour d'appel a accueilli l'appel et rétabli la conclusion initiale d'outrage.

Arrêt : L'appel est rejeté.

Le droit n'exige pas qu'une personne viole une injonction avec l'intention de désobéir ou avec celle d'entraîner l'administration de la justice pour qu'il soit satisfait aux éléments constitutifs de l'outrage civil. Pour établir l'outrage civil, il suffit de prouver hors de tout doute raisonnable que son auteur présumé a intentionnellement commis un acte — ou omis d'agir — en violation d'une ordonnance claire dont il avait connaissance. L'intention de désobéir ou l'absence d'une telle intention se rapporte à la peine à infliger par suite d'une conclusion d'outrage plutôt qu'à la responsabilité. En outre, il n'existe aucune raison logique de déroger aux éléments constitutifs de l'outrage civil reconnus dans des cas où il est devenu impossible de se conformer à l'ordonnance rendue par le tribunal soit parce que l'acte qui le constituait ne peut pas être annulé ou parce qu'une obligation légale contradictoire l'empêche de s'y conformer. Lorsque les agissements contraires aux modalités d'une ordonnance judiciaire de la personne elle-même font en sorte qu'il est impossible de respecter l'ordonnance à l'avenir, il n'est ni logique ni juste d'exiger une preuve d'un degré plus élevé de faute pour établir qu'il y a eu outrage. Il va aussi à l'encontre d'un des objectifs d'une conclusion d'outrage — soit de décourager la violation des ordonnances judiciaires — de faire preuve d'une indulgence particulière envers les personnes ayant commis des actes qui sont contraires à une ordonnance et qui en empêchent le respect pour l'avenir. Le fait que l'outrage civil soit de nature quasi criminelle ne justifie par ailleurs pas la création d'un élément moral distinct pour certains cas d'outrage

she should be held to the same standard of compliance with that order as the client.

In this case, C was in contempt. The *Mareva* injunction clearly prohibited dealing with money held in trust, and C's other conduct showed that he understood that. Even assuming that the existence of the funds was protected by solicitor-client privilege at the time of the transfer, C's assumed duty to guard that privilege did not conflict with his duty to comply with the order. C needed only to leave the funds in his trust account once they had been deposited there in order to fulfill both duties. Moreover, leaving the funds in his trust account would not have conflicted with his other asserted professional obligations. It is also no answer for C to say that he breached the order so that he would avoid the possibility of a future ethical dilemma, in the event that L obtained judgment against his client and he might have to decide how to comply with any solicitor-client privilege obligations, with the *Mareva* injunction and with any duty to avoid assisting his client in evading execution arising from the judgment. In any event, even accepting that C believed that there was a true conflict, there were appropriate avenues open to him other than making a unilateral decision to breach the order.

While the *Rules of Civil Procedure* do not prescribe the form of contempt proceedings, as a general rule, they are bifurcated into a liability phase — where the case on liability proceeds and a defence is offered — and, if liability is established, a penalty phase. Once a finding of contempt has been made at the first stage, that finding is usually final and may only be revisited in certain circumstances, such as where the contemnor subsequently complies with the order or otherwise purges his or her contempt, or in exceptional circumstances, where new facts or evidence have come to light after the contempt finding was made. In this case, the motions judge erred in exercising her discretion to permit C to relitigate the initial contempt finding. C's attack on the motions judge's earlier finding was based on evidence he ought to have filed at the first hearing. Moreover, as the Court of Appeal stated, a party faced with a contempt motion is not entitled to

civil. Le fait de se fier à des conseils juridiques ne protège pas non plus une partie contre une conclusion d'outrage. Le droit ne devrait pas permettre aux avocats d'éviter d'être déclarés coupables d'outrage parce qu'ils se sont, dans les faits, fondés sur leurs propres conseils juridiques. En outre, lorsqu'un avocat représente un client dans une procédure en lien avec une ordonnance à laquelle ce dernier est partie, il devrait être tenu à la même norme de respect de l'ordonnance que son client.

En l'espèce, C s'est rendu coupable d'outrage. L'injonction *Mareva* interdisait clairement que l'argent détenu en fiducie fasse l'objet de quelque opération que ce soit, et les autres agissements de C indiquaient qu'il le comprenait. Même en tenant pour acquis que l'existence des fonds était protégée par le secret professionnel au moment du transfert, l'obligation qu'a assumée C relativement au secret professionnel n'était pas incompatible avec son obligation de respecter l'ordonnance. Pour s'acquitter des deux obligations, il n'avait qu'à laisser les fonds dans son compte en fiducie après qu'ils y eurent été déposés. De plus, il n'aurait pas été contraire aux autres obligations professionnelles de C qu'il laisse les fonds dans son compte en fiducie. C ne peut en outre pas prétendre qu'il a violé l'ordonnance pour éviter un futur dilemme éthique advenant le prononcé d'un jugement en faveur de L contre son client et qu'il pourrait devoir décider comment réussir à s'acquitter des obligations qui lui incombent en matière de secret professionnel et à respecter l'ordonnance *Mareva* tout en se conformant à son obligation d'éviter d'aider son client à se soustraire à l'exécution du jugement. Quoi qu'il en soit, même si l'on admet que C croyait qu'il y avait un véritable conflit, des solutions appropriées s'offraient à lui, mis à part celle de décider unilatéralement de violer l'ordonnance.

Les *Règles de procédure civile* ne précisent pas la forme que doivent prendre les procédures pour outrage. Cependant, en général, elles sont scindées en deux étapes distinctes : l'étape relative à la responsabilité — durant laquelle la question de la responsabilité est soulevée et un moyen de défense est invoqué — puis, si la responsabilité est établie, l'étape de la détermination de la peine. Une fois qu'une conclusion d'outrage a été tirée à la première étape, cette conclusion est habituellement définitive et ne peut faire l'objet d'un réexamen que dans certaines circonstances, par exemple lorsque l'auteur de l'outrage se conforme ultérieurement à l'ordonnance ou qu'il fait amende honorable ou encore, dans des circonstances exceptionnelles, quand de nouveaux faits ou éléments de preuve sont révélés après que la conclusion d'outrage eut été tirée. En l'espèce, la juge des motions a commis une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en

present a partial defence at the liability stage and then, if the initial gambit fails, have a second “bite at the cherry” at the penalty stage. This would defeat the purpose of the first hearing.

Cases Cited

Referred to: *College of Optometrists (Ont.) v. SHS Optical Ltd.*, 2008 ONCA 685, 241 O.A.C. 225; *United Nurses of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [1992] 1 S.C.R. 901; *Pro Swing Inc. v. Elta Golf Inc.*, 2006 SCC 52, [2006] 2 S.C.R. 612; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Torroni*, 2009 ONCA 85, 94 O.R. (3d) 614; *Poje v. Attorney General for British Columbia*, [1953] 1 S.C.R. 516; *Chiang (Trustee of) v. Chiang*, 2009 ONCA 3, 305 D.L.R. (4th) 655; *Prescott-Russell Services for Children and Adults v. G. (N.)* (2006), 82 O.R. (3d) 686; *Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 S.C.R. 217; *Jackson v. Honey*, 2009 BCCA 112, 267 B.C.A.C. 210; *TG Industries Ltd. v. Williams*, 2001 NSCA 105, 196 N.S.R. (2d) 35; *Godin v. Godin*, 2012 NSCA 54, 317 N.S.R. (2d) 204; *Soper v. Gaudet*, 2011 NSCA 11, 298 N.S.R. (2d) 303; *Jaskhs Enterprises Inc. v. Indus Corp.*, 2004 CanLII 32262; *Culligan Canada Ltd. v. Fettes*, 2010 SKCA 151, 326 D.L.R. (4th) 463; *Sheppard v. Sheppard* (1976), 12 O.R. (2d) 4; *Hefkey v. Hefkey*, 2013 ONCA 44, 30 R.F.L. (7th) 65; *Centre commercial Les Rivières ltée v. Jean Bleu inc.*, 2012 QCCA 1663; *Vidéotron Ltée v. Industries Microlec Produits Électroniques Inc.*, [1992] 2 S.C.R. 1065; *Daigle v. St-Gabriel-de-Brandon (Paroisse)*, [1991] R.D.J. 249; *St. Elizabeth Home Society v. Hamilton (City)*, 2008 ONCA 182, 89 O.R. (3d) 81; *Morrow, Power v. Newfoundland Telephone Co.* (1994), 121 Nfld. & P.E.I.R. 334; *Sussex Group Ltd. v. Fangeat*, 42 C.P.C. (5th) 274; *Re Tyre Manufacturers' Agreement*, [1966] 2 All E.R. 849; *Canada Metal Co. v. C.B.C. (No. 2)* (1974), 48 D.L.R. (3d) 641, aff'd (1975), 65 D.L.R. (3d) 231; *Customs and Excise Commissioners v. Barclays Bank plc*, [2006] UKHL 28, [2007] 1 A.C. 181; *Attorney General v. Punch Ltd.*, [2002] UKHL 50, [2003] 1 A.C. 1046; *Z Ltd. v. A-Z*, [1982] 1 Q.B. 558; *Baker v. Paul*, [2013] NSWCA 426; *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594; *Ontario (Attorney General) v. Paul Magder Furs Ltd.* (1991), 6 O.R. (3d) 188.

permettant à C de remettre en cause la conclusion initiale d'outrage. La contestation de la conclusion antérieure de la juge des motions était fondée sur des éléments de preuve qu'il aurait dû fournir lors de la première audience. De plus, comme l'a souligné la Cour d'appel, la partie qui fait l'objet d'une motion pour outrage n'a pas le droit de présenter une défense partielle à l'étape de la responsabilité et ensuite, si le plan initial échoue, d'avoir une deuxième chance à l'étape de la détermination de la peine. Cela irait à l'encontre de l'objet de la première audience.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *College of Optometrists (Ont.) c. SHS Optical Ltd.*, 2008 ONCA 685, 241 O.A.C. 225; *United Nurses of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [1992] 1 R.C.S. 901; *Pro Swing Inc. c. Elta Golf Inc.*, 2006 CSC 52, [2006] 2 R.C.S. 612; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Torroni*, 2009 ONCA 85, 94 O.R. (3d) 614; *Poje c. Attorney General for British Columbia*, [1953] 1 R.C.S. 516; *Chiang (Trustee of) c. Chiang*, 2009 ONCA 3, 305 D.L.R. (4th) 655; *Prescott-Russell Services for Children and Adults c. G. (N.)* (2006), 82 O.R. (3d) 686; *Bhatnager c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 R.C.S. 217; *Jackson c. Honey*, 2009 BCCA 112, 267 B.C.A.C. 210; *TG Industries Ltd. c. Williams*, 2001 NSCA 105, 196 N.S.R. (2d) 35; *Godin c. Godin*, 2012 NSCA 54, 317 N.S.R. (2d) 204; *Soper c. Gaudet*, 2011 NSCA 11, 298 N.S.R. (2d) 303; *Jaskhs Enterprises Inc. c. Indus Corp.*, 2004 CanLII 32262; *Culligan Canada Ltd. c. Fettes*, 2010 SKCA 151, 326 D.L.R. (4th) 463; *Sheppard c. Sheppard* (1976), 12 O.R. (2d) 4; *Hefkey c. Hefkey*, 2013 ONCA 44, 30 R.F.L. (7th) 65; *Centre commercial Les Rivières ltée c. Jean Bleu inc.*, 2012 QCCA 1663; *Vidéotron Ltée c. Industries Microlec Produits Électroniques Inc.*, [1992] 2 R.C.S. 1065; *Daigle c. St-Gabriel-de-Brandon (Paroisse)*, [1991] R.D.J. 249; *St. Elizabeth Home Society c. Hamilton (City)*, 2008 ONCA 182, 89 O.R. (3d) 81; *Morrow, Power c. Newfoundland Telephone Co.* (1994), 121 Nfld. & P.E.I.R. 334; *Sussex Group Ltd. c. Fangeat*, 42 C.P.C. (5th) 274; *Re Tyre Manufacturers' Agreement*, [1966] 2 All E.R. 849; *Canada Metal Co. c. C.B.C. (No. 2)* (1974), 48 D.L.R. (3d) 641, conf. par (1975), 65 D.L.R. (3d) 231; *Customs and Excise Commissioners c. Barclays Bank plc*, [2006] UKHL 28, [2007] 1 A.C. 181; *Attorney General c. Punch Ltd.*, [2002] UKHL 50, [2003] 1 A.C. 1046; *Z Ltd. c. A-Z*, [1982] 1 Q.B. 558; *Baker c. Paul*, [2013] NSWCA 426; *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; *Ontario (Attorney General) c. Paul Magder Furs Ltd.* (1991), 6 O.R. (3d) 188.

Statutes and Regulations Cited

Rules of Civil Procedure, R.R.O. 1990, Reg. 194, r. 60.11.

Authors Cited

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1992 (loose-leaf updated November 2014, release 23).

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Rosenberg, Sharpe and Gillese JJ.A.), 2013 ONCA 530, 310 O.A.C. 209, 116 O.R. (3d) 641, 367 D.L.R. (4th) 415, 52 C.P.C. (7th) 144, [2013] O.J. No. 3891 (QL), 2013 CarswellOnt 11824 (WL Can.), setting aside a decision of Roberts J., 2012 ONSC 7252, [2012] O.J. No. 6596 (QL), 2012 CarswellOnt 17537 (WL Can.), and restoring her initial contempt order. Appeal dismissed.

Patricia D. S. Jackson and Rachael Saab, for the appellant.

Kevin Toyne and John Philpott, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

CROMWELL J. —

I. Introduction

[1] Contempt of court proceedings against lawyers are rare; so are situations in which judges reverse their own previous findings. But this case, which gives the Court the opportunity to clarify some aspects of the common law of civil contempt of court, has both of these unusual elements.

[2] The appellant, Peter Carey, is a lawyer who was the object of contempt proceedings for allegedly breaching the terms of an injunction. He was initially found in contempt by a judge of the Ontario Superior Court of Justice, but the judge revisited that finding and reversed it when the matter came back before her for consideration of the appropriate penalty.

Lois et règlements cités

Règles de procédure civile, R.R.O. 1990, Règl. 194, règle 60.11.

Doctrine et autres documents cités

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, 2nd ed., Aurora (Ont.), Canada Law Book, 1992 (loose-leaf updated November 2014, release 23).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Rosenberg, Sharpe et Gillese), 2013 ONCA 530, 310 O.A.C. 209, 116 O.R. (3d) 641, 367 D.L.R. (4th) 415, 52 C.P.C. (7th) 144, [2013] O.J. No. 3891 (QL), 2013 CarswellOnt 11824 (WL Can.), qui a infirmé une décision de la juge Roberts, 2012 ONSC 7252, [2012] O.J. No. 6596 (QL), 2012 CarswellOnt 17537 (WL Can.), puis rétabli son ordonnance initiale pour outrage au tribunal. Pourvoi rejeté.

Patricia D. S. Jackson et Rachael Saab, pour l'appellant.

Kevin Toyne et John Philpott, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE CROMWELL —

I. Introduction

[1] Il est rare que des procédures pour outrage au tribunal soient intentées contre des avocats. Les cas où les juges infirment leurs propres conclusions sont également rares. Or, le présent pourvoi, qui donne à la Cour l'occasion de clarifier certains aspects des règles de common law en matière d'outrage civil au tribunal, comporte ces deux éléments particuliers.

[2] L'appellant, Peter Carey, est un avocat qui a fait l'objet d'une procédure pour outrage du fait qu'il aurait violé les prescriptions d'une injonction. Il a initialement été reconnu coupable d'outrage au tribunal par une juge de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, mais cette dernière a réexaminé sa décision et l'a infirmée quand elle a de nouveau été

The Court of Appeal set the judge’s second decision aside and found Mr. Carey in contempt. He now appeals to this Court, raising three questions:

1. To have committed contempt, did Mr. Carey have to intend to interfere with the administration of justice?
2. Was Mr. Carey in contempt?
3. Was it open to the judge to set aside her initial finding of contempt?

[3] I conclude that the Court of Appeal for Ontario was correct to answer the first and third questions in the negative and the second in the affirmative: to be in contempt, Mr. Carey did not need to intend to interfere with the administration of justice; Mr. Carey was in contempt and his obligations to his client did not justify or excuse his breaching the injunction; and it was not open to the judge to set aside her initial finding of contempt. I would therefore dismiss the appeal with costs.

[4] The factual and procedural context in which these issues arise is complicated and I will turn to that before getting into the legal analysis that has led me to these conclusions.

II. Background

A. *Overview*

[5] The appeal arises out of Mr. Carey’s alleged breach of a so-called *Mareva* injunction that enjoined any person with knowledge of the order from “disposing of, or otherwise dealing with” any assets of various parties, including Peter Sabourin for whom Mr. Carey acted. The injunction was issued in the course of litigation between the respondent, Judith Laiken, and Mr. Sabourin and related parties. Ultimately, Ms. Laiken obtained a judgment against Mr. Sabourin and his companies for roughly \$1 million and costs.

saisie de l’affaire dans le but de déterminer la peine appropriée. La Cour d’appel a annulé la seconde décision de la juge et a reconnu M^e Carey coupable d’outrage. Ce dernier se pourvoit maintenant devant la Cour et soulève trois questions :

1. Pour commettre un outrage, M^e Carey devait-il avoir l’intention d’entraver l’administration de la justice?
2. Maître Carey s’est-il rendu coupable d’outrage?
3. La juge pouvait-elle annuler sa conclusion initiale d’outrage?

[3] J’estime que la Cour d’appel de l’Ontario a eu raison de répondre par la négative aux première et troisième questions et par l’affirmative à la deuxième : pour être coupable d’outrage, M^e Carey n’avait pas à avoir l’intention d’entraver l’administration de la justice; il s’est rendu coupable d’outrage et les obligations dont il devait s’acquitter envers son client ne pouvaient pas justifier ou excuser sa violation de l’injonction; et la juge ne pouvait pas annuler sa conclusion initiale d’outrage. Je suis donc d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

[4] Le contexte factuel et procédural dans lequel ces questions sont soulevées est compliqué et je vais l’examiner avant de passer à l’analyse juridique qui m’a emmené à tirer ces conclusions.

II. Contexte

A. *Aperçu*

[5] Le pourvoi découle de la présumée violation par M^e Carey d’une injonction dite *Mareva* qui interdisait à toute personne au courant de l’existence de l’ordonnance de [TRADUCTION] « se départir » des biens de différentes parties, y compris Peter Sabourin que représentait M^e Carey, ou « de les utiliser à d’autres fins ». L’injonction a été délivrée dans le contexte d’un litige entre l’intimée, Judith Laiken, d’une part, et M. Sabourin ainsi que des personnes liées, d’autre part. En fin de compte, M^{me} Laiken a obtenu un jugement contre M. Sabourin et ses compagnies pour la somme d’environ un million de dollars, plus les dépens.

[6] Following the conclusion of this litigation, Ms. Laiken brought contempt proceedings against Mr. Carey, who unquestionably had knowledge of the injunction. She alleged he had breached its terms by returning to Mr. Sabourin over \$400,000 that Mr. Carey was holding in trust for him. These contempt proceedings have led to the appeal before this Court.

B. *The Litigation Leading to the Injunction*

[7] Ms. Laiken retained Mr. Sabourin and his group of companies to conduct off-shore security trades on her behalf. To this end, she transferred approximately \$885,000 to various bank accounts he and his businesses held. Ultimately, these funds were lost and, unsurprisingly, the business relationship between Ms. Laiken and Mr. Sabourin soured. In 2000, he sued her for \$364,000, alleging a deficit in her margin account. She counterclaimed for over \$800,000, alleging that he had defrauded her. Mr. Carey represented Mr. Sabourin and his business entities in these proceedings.

[8] Ms. Laiken obtained an *ex parte Mareva* injunction from the Ontario Superior Court of Justice freezing the assets of the defendants to her counterclaim, including Mr. Sabourin. The injunction had broad terms. It prohibited, among other things, Mr. Sabourin and any person with knowledge of the order from “disposing of, or otherwise dealing with” any of Mr. Sabourin’s assets: Order of May 4, 2006, by Campbell J. (see A.R., vol. I, at p. 2). The injunction also directed any person with knowledge of it to “take immediate steps to prevent the . . . transfer” of the assets, including those held in “trust accounts” in that person’s power, possession or control (*ibid.*). The Superior Court of Justice continued the injunction on multiple occasions with the understanding that the parties needed to work out between themselves variations to it to allow for payment of legal fees and living expenses. However, the injunction was never formally amended.

[6] Après la conclusion de ce litige, M^{me} Laiken a engagé une procédure pour outrage contre M^e Carey qui, incontestablement, était au courant de l’existence de l’injonction. Elle a allégué qu’il avait violé les prescriptions de cette dernière en remettant à M. Sabourin plus de 400 000 \$ qu’il détenait pour lui en fiducie. Cette procédure pour outrage a donné lieu au présent pourvoi.

B. *Le litige ayant mené à l’injonction*

[7] Madame Laiken a retenu les services de M. Sabourin et de son groupe d’entreprises pour qu’il effectue, en son nom, des opérations à l’étranger sur des valeurs mobilières. À cette fin, elle a transféré environ 885 000 \$ dans divers comptes bancaires détenus par M. Sabourin et ses entreprises. Au final, ces fonds ont été perdus et, fait peu surprenant, la relation d’affaires entre M^{me} Laiken et M. Sabourin s’est détériorée. En 2000, ce dernier a poursuivi sa cliente pour 364 000 \$ parce que son compte sur marge était déficitaire. Madame Laiken a présenté une demande reconventionnelle pour plus de 800 000 \$ au motif que M. Sabourin l’avait escroquée. Maître Carey représentait ce dernier et ses entreprises dans le cadre de ces procédures.

[8] Madame Laiken a obtenu de la Cour supérieure de justice de l’Ontario une injonction *Mareva ex parte* qui a gelé les biens des défendeurs reconventionnels, y compris ceux de M. Sabourin. L’injonction était formulée en termes généraux. Elle interdisait notamment à M. Sabourin et à toute autre personne au courant de l’existence de l’ordonnance de [TRADUCTION] « se départir » des biens de M. Sabourin, ou « de les utiliser à d’autres fins » : ordonnance du 4 mai 2006, juge Campbell (voir d.a., vol. I, p. 2). L’injonction ordonnait aussi à toute personne au courant de son existence de « prendre immédiatement des mesures pour éviter le [. . .] transfert » des biens, y compris ceux détenus dans les « comptes en fiducie » en sa possession, sous son autorité ou sous son contrôle (*ibid.*). La Cour supérieure de justice a maintenu l’injonction à plusieurs reprises après avoir convenu que les parties devaient s’entendre sur les modifications à y apporter pour permettre le paiement des honoraires juridiques et des frais de subsistance. L’injonction n’a toutefois jamais été formellement modifiée.

[9] A few months after the initial order had been made Mr. Sabourin sent Mr. Carey a cheque for \$500,000. No instructions accompanied the cheque and Mr. Carey could not reach Mr. Sabourin to obtain instructions. Pursuant to Law Society of Upper Canada by-law requirements, Mr. Carey deposited the cheque in his trust account, applying some of the money towards Mr. Sabourin's outstanding legal fees, since the parties had agreed that the injunction did not prohibit the payment of reasonable legal fees.

[10] Mr. Sabourin later called Mr. Carey and told him to use the rest of the funds to settle the claims of creditors represented by Bill Brown, who had invested in the Sabourin entities. Mr. Carey advised Mr. Sabourin that he could not do that because making a payment to a third-party creditor would breach the injunction. Mr. Sabourin then instructed Mr. Carey to attempt to negotiate a settlement with Ms. Laiken.

[11] A few days later, during a conference call with Messrs. Brown and Carey, Mr. Sabourin advised that Mr. Carey was holding some \$500,000 in trust. The money, he said, was intended for Mr. Brown, but the injunction prohibited Mr. Carey from paying it to him.

[12] Mr. Carey could not reach a settlement with Ms. Laiken's lawyers. At no point did he reveal to them the existence of the trust money. After the failed settlement negotiations, Mr. Sabourin instructed Mr. Carey to return the balance of the funds to him, which Mr. Carey did after deducting an amount to cover future legal fees. Mr. Carey transferred a total of \$440,000 back to Mr. Sabourin in October and November 2006.

[13] Early in 2007, Mr. Sabourin called Mr. Carey and terminated his retainer and instructed him to take no further steps until he had retained new counsel. Shortly after this call, Mr. Sabourin went out of business and vanished. Mr. Carey never received a

[9] Quelques mois après le prononcé de la première ordonnance, M. Sabourin a envoyé à M^e Carey un chèque de 500 000 \$. Aucune directive n'accompagnait le chèque et M^e Carey a été incapable de rejoindre son client pour obtenir des instructions. Conformément aux exigences de la réglementation du Barreau du Haut-Canada, M^e Carey a déposé le chèque dans son compte en fiducie, et ce, tout en appliquant une partie de l'argent aux honoraires impayés de M. Sabourin, puisque les parties avaient convenu que l'injonction n'interdisait pas le paiement d'honoraires juridiques raisonnables.

[10] Monsieur Sabourin a appelé M^e Carey ultérieurement pour lui dire d'utiliser le reste des fonds afin de régler les réclamations des créanciers représentés par Bill Brown et qui avaient investi dans ses entreprises. Maître Carey a informé M. Sabourin qu'il ne pouvait pas obtempérer à sa demande parce que le versement d'un paiement à un tiers créancier constituerait une violation de l'injonction. Monsieur Sabourin a alors demandé à M^e Carey d'essayer de négocier un règlement avec M^{me} Laiken.

[11] Quelques jours plus tard, durant une téléconférence avec M. Brown et M^e Carey, M. Sabourin a mentionné que ce dernier détenait environ 500 000 \$ en fiducie. L'argent, a-t-il dit, était destiné à M. Brown, mais l'injonction empêchait M^e Carey de le lui verser.

[12] Maître Carey n'est pas parvenu à un règlement avec les avocats de M^{me} Laiken. En aucun temps il ne leur a révélé l'existence de l'argent détenu en fiducie. Après l'échec des négociations en vue d'un règlement, M. Sabourin a demandé à M^e Carey de lui remettre le reste des fonds, ce que M^e Carey a fait après avoir déduit un certain montant pour couvrir ses honoraires futurs. Maître Carey a remis à M. Sabourin en octobre et en novembre 2006 un montant total de 440 000 \$.

[13] Au début de l'année 2007, M. Sabourin a appelé M^e Carey, a mis fin à son mandat de représentation et lui a demandé de ne rien faire jusqu'à ce qu'il ait retenu les services d'un nouvel avocat. Peu de temps après cet appel, M. Sabourin a cessé

notice of change of lawyers and remained counsel of record in the Laiken-Sabourin litigation.

[14] Later that year, Mr. Brown obtained judgment against Mr. Sabourin and receivership over his assets and those of his companies. Advised of the trust funds that Mr. Carey had held for Mr. Sabourin, the receiver demanded that Mr. Carey provide a full accounting of these funds. Mr. Carey replied that he had received \$500,000 from Mr. Sabourin, returned \$440,000 and that just over \$6,000 remained in the trust account. Mr. Carey indicated that he felt he could provide this information without violating any solicitor-client privilege, but he refused to provide additional information or documents that he thought might be privileged. A further court order required Mr. Carey to give a “full accounting of all funds” from Mr. Sabourin, which he provided.

[15] In November 2007, Ms. Laiken obtained summary judgment dismissing Mr. Sabourin’s claim against her and granting her over \$1 million in damages and costs on her counterclaim for fraud.

C. *The Contempt Proceedings*

[16] Ms. Laiken applied to have Mr. Carey found in contempt. She alleged that he breached the *Mareva* injunction by returning the \$440,000 in his trust account to Mr. Sabourin. The series of decisions related to this motion led ultimately to the appeal before us.

[17] In Ontario, civil contempt proceedings are governed by rule 60.11 of the *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194. Under this rule, a party may move to obtain a contempt order: rule 60.11(1). A judge, in dealing with such a motion, can “make such order as is just” and, following “a finding” of contempt, he or she may order the contemnor to be

ses activités et a disparu. Maître Carey n’a jamais reçu d’avis de changement d’avocat et il est resté l’avocat inscrit au dossier dans l’affaire Laiken-Sabourin.

[14] Plus tard la même année, M. Brown a obtenu un jugement contre M. Sabourin ainsi qu’une ordonnance de mise sous séquestre de ses biens et de ceux de ses entreprises. Comme il a été informé de l’existence des fonds en fiducie que M^e Carey avait détenus pour M. Sabourin, le séquestre a demandé à M^e Carey de lui fournir une reddition de compte complète de ces fonds. Maître Carey a répondu qu’il avait reçu 500 000 \$ de M. Sabourin, qu’il lui avait remis 440 000 \$ et qu’il restait à peine plus de 6 000 \$ dans le compte. Maître Carey a indiqué qu’il estimait pouvoir fournir ces renseignements sans violer le secret professionnel, mais il a refusé de fournir d’autres renseignements ou documents qui, selon lui, pouvaient être protégés par le secret professionnel. Une ordonnance judiciaire subséquente enjoignait à M^e Carey de donner une [TRADUCTION] « reddition complète de tous les fonds » de M. Sabourin, ce qu’il a fait.

[15] En novembre 2007, M^{me} Laiken a obtenu un jugement sommaire rejetant la demande que M. Sabourin avait présentée contre elle et lui accordant plus d’un million de dollars en dommages-intérêts et dépens dans le cadre de sa demande reconventionnelle pour fraude.

C. *La procédure pour outrage*

[16] Madame Laiken a demandé que M^e Carey soit reconnu coupable d’outrage. Selon elle, il avait violé l’injonction *Mareva* en retournant à M. Sabourin les 440 000 \$ détenus dans son compte en fiducie. Les décisions successives se rapportant à cette demande ont finalement donné lieu au présent pourvoi.

[17] En Ontario, les procédures pour outrage civil sont régies par la règle 60.11 des *Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194. Aux termes de cette règle, une partie peut présenter une motion dans le but d’obtenir une ordonnance pour outrage : par. 60.11(1). Dans sa décision sur la motion, un juge peut « rendre une ordonnance juste »

imprisoned, pay a fine, do or refrain from doing an act, pay just costs, and comply with any other order the judge considers necessary: rule 60.11(5). Upon motion, “a judge may discharge, set aside, vary or give directions in respect of an order under sub-rule (5) . . . and may grant such other relief and make such other order as is just”: rule 60.11(8).

[18] The *Rules* do not prescribe the form of contempt proceedings. However, as a general rule, proceedings are bifurcated into a liability phase where the case on liability proceeds and a defence is offered — and, if liability is established, a penalty phase. In contempt proceedings, liability and penalty are discrete issues: *College of Optometrists (Ont.) v. SHS Optical Ltd.*, 2008 ONCA 685, 241 O.A.C. 225, at paras. 72-75.

[19] It is within this procedural framework that the Ontario courts considered Ms. Laiken’s motion to find Mr. Carey in contempt of the *Mareva* injunction.

- (1) The First Contempt Decision: Ontario Superior Court of Justice (Roberts J., 2011 ONSC 5892)

[20] The motions judge found Mr. Carey in contempt and issued an order to that effect. She was satisfied beyond a reasonable doubt that the *Mareva* order was clear and that Mr. Carey “knowingly and deliberately breached” it by transferring the funds from his trust account to Mr. Sabourin (para. 42 (CanLII)). The motions judge ordered the parties to appear before her at a later date for another hearing. She stated she would take into account any further evidence and testimony the parties submitted in making any order under rules 60.11(5) and 60.11(8).

et, s’il « conclut » que la personne est coupable d’outrage, il peut ordonner qu’elle soit incarcérée, paie une amende, fasse ou s’abstienne de faire quelque chose, paie des dépens justes et se conforme à toute autre ordonnance que le juge estime nécessaire : par. 60.11(5). « Un juge peut, sur motion, modifier ou annuler une ordonnance rendue en application du paragraphe (5) [. . .], donner des directives qui s’y rapportent ou en donner mainlevée. Il peut accorder une autre mesure de redressement et rendre l’ordonnance qu’il estime juste » : par. 60.11(8).

[18] Les *Règles* ne précisent pas la forme que doivent prendre les procédures pour outrage. Cependant, en général, elles sont scindées en deux étapes distinctes : l’étape relative à la responsabilité — durant laquelle la question de la responsabilité est soulevée et un moyen de défense est invoqué — puis, si la responsabilité est établie, l’étape de la détermination de la peine. Dans les procédures pour outrage, la responsabilité et la peine sont deux questions distinctes : *College of Optometrists (Ont.) c. SHS Optical Ltd.*, 2008 ONCA 685, 241 O.A.C. 225, par. 72-75.

[19] C’est dans ce cadre procédural que les tribunaux de l’Ontario ont examiné la motion de M^{me} Laiken par laquelle elle demandait à la cour de déclarer que M^e Carey s’était rendu coupable d’outrage pour violation d’une injonction *Mareva*.

- (1) La première décision relative à la question de l’outrage : Cour supérieure de justice de l’Ontario (la juge Roberts, 2011 ONSC 5892)

[20] La juge des motions a déclaré M^e Carey coupable d’outrage et a prononcé une ordonnance à cet effet. Elle était convaincue hors de tout doute raisonnable que l’ordonnance *Mareva* était clairement formulée et que M^e Carey l’avait [TRADUCTION] « sciemment et délibérément violée » en transférant les fonds détenus dans son compte en fiducie à M. Sabourin (par. 42 (CanLII)). Elle a en outre ordonné aux parties de comparaître devant elle à une date ultérieure pour une autre audience et indiqué qu’elle prendrait en considération tout autre élément de preuve et témoignage présentés par les parties avant de rendre une ordonnance en vertu des par. 60.11(5) et 60.11(8).

- (2) The Stay Application Decision: Ontario Court of Appeal (Sharpe J.A., 2011 ONCA 757, 286 O.A.C. 273)

[21] A judge of the Court of Appeal dismissed Mr. Carey's motion for a stay of the motions judge's order and any further proceedings pending appeal of that order. The court held that the contempt proceedings were not yet completed and that until they were, the Court of Appeal would not know relevant information, including whether the judge considered the contempt to be trivial or serious.

- (3) The Second Contempt Decision: Ontario Superior Court of Justice (Roberts J., 2012 ONSC 7252, [2012] O.J. No. 6596 (QL))

[22] When the matter resumed before the motions judge, Mr. Carey moved to reopen the contempt hearing. He filed new evidence, including an affidavit sworn by Alan Lenczner, Q.C., stating that by returning the money in excess of that required to cover legal fees, Mr. Carey had acted in a manner consistent with the practice of counsel generally. Mr. Carey also proffered his own testimony about what he perceived to be his professional obligations and his motivations in dealing with the trust funds.

[23] The motions judge set aside her previous finding of contempt. Based on the new evidence, she doubted whether the terms of the order were clear and whether Mr. Carey's interpretation of it was deliberately and wilfully blind.

- (4) The Appeal Decision: Ontario Court of Appeal (Sharpe J.A. (Rosenberg and Gillese J.J.A. concurring), 2013 ONCA 530, 367 D.L.R. (4th) 415)

[24] The Court of Appeal unanimously allowed the appeal and restored the initial contempt finding. The motions judge had erred, the Court of Appeal

- (2) La décision relative à la demande de sursis : Cour d'appel de l'Ontario (le juge Sharpe, 2011 ONCA 757, 286 O.A.C. 273)

[21] Un juge de la Cour d'appel a rejeté la motion présentée par M^e Carey en vue d'obtenir un sursis d'exécution de l'ordonnance de la juge des motions et de toute autre procédure jusqu'à la décision sur l'appel de cette ordonnance. La Cour d'appel a conclu que la procédure d'outrage n'était pas encore terminée et que, jusqu'à ce qu'elle le soit, elle ne connaîtrait pas certains renseignements pertinents, notamment la réponse à la question de savoir si la juge estimait que l'outrage était négligeable ou grave.

- (3) La deuxième décision relative à la question de l'outrage : Cour supérieure de justice de l'Ontario (la juge Roberts, 2012 ONSC 7252, [2012] O.J. No. 6596 (QL))

[22] Lors de la reprise des procédures devant la juge des motions, M^e Carey a demandé la réouverture de l'audience relative à l'outrage. Il a déposé de nouveaux éléments de preuve, y compris un affidavit signé par M^e Alan Lenczner, c.r., qui précisait que, en remettant la somme excédant le montant nécessaire pour couvrir ses honoraires, M^e Carey avait agi conformément à la pratique habituelle des avocats. Maître Carey a aussi témoigné sur ce qu'il considérait comme ses obligations professionnelles et ses motivations lorsqu'il s'occupait des fonds en fiducie.

[23] La juge des motions a annulé sa conclusion d'outrage. Vu la nouvelle preuve, elle n'était plus convaincue que l'ordonnance était claire et que M^e Carey avait fait preuve d'aveuglement volontaire au moment de l'interpréter.

- (4) La décision en appel : Cour d'appel de l'Ontario (le juge Sharpe (avec l'accord des juges Rosenberg et Gillese), 2013 ONCA 530, 367 D.L.R. (4th) 415)

[24] La Cour d'appel a accueilli l'appel à l'unanimité et a rétabli la conclusion initiale d'outrage. Selon elle, la juge des motions avait commis une

found, in setting it aside. Mr. Carey had inappropriately used the second stage of the contempt proceedings to attack the motions judge's earlier findings and based this attack on evidence he ought to have filed at the first hearing. While the appeal could have been resolved on these procedural grounds, the court went on to hold that the motions judge erred in finding Mr. Carey was not in contempt.

[25] The Court of Appeal accepted that Mr. Carey did not desire or knowingly choose to disobey the order, but found that it is unnecessary to establish this in order to find him liable for civil contempt. Mr. Carey knew of a clear court order and he committed an act that violated it. This was sufficient to constitute civil contempt.

III. Analysis

A. *First Issue: To Have Committed Contempt, Did Mr. Carey Have to Intend to Interfere With the Administration of Justice?*

(1) Overview

[26] At the initial contempt hearing, Roberts J. stated, in my view correctly, that "civil contempt consists of the intentional doing of an act which is in fact prohibited by the order": 2011 ONSC 5892, at para. 24. However, she subsequently set aside her earlier finding of contempt. She held:

Based on Mr. Carey's oral evidence, because of the protracted history between Mr. Carey's clients and the plaintiff and the way that Mr. Carey viewed the merits of the plaintiffs [*sic*] claim, the unusual form of the May 4, 2006 Mareva Order, and the variations discussed and agreed upon between counsel, which were not set out in one document by formal amendment, I have a reasonable doubt as to whether the terms of the May 4, 2006 Mareva Order were completely clear to Mr. Carey, and I am not satisfied beyond a reasonable doubt that Mr. Carey's

erreur en l'annulant. Maître Carey avait utilisé la deuxième étape de la procédure pour outrage de façon inappropriée dans le but de contester les conclusions rendues antérieurement par la juge des motions et il a fondé cette contestation sur des éléments de preuve qu'il aurait dû fournir lors de la première audience. Certes, la cour aurait pu trancher l'appel en se fondant sur ces motifs touchant à la procédure, mais elle a conclu en outre que la juge des motions avait commis une erreur en déclarant que M^e Carey n'était pas coupable d'outrage.

[25] La Cour d'appel a convenu que M^e Carey ne voulait pas et n'avait pas sciemment choisi de désobéir à l'ordonnance, mais elle a conclu qu'il n'était pas nécessaire de faire la preuve de son intention pour qu'il soit déclaré coupable d'outrage civil. Maître Carey connaissait l'existence d'une ordonnance judiciaire dont le libellé était limpide et il a commis un acte en violation de cette ordonnance. Cela suffisait pour qu'il s'agisse d'un outrage civil.

III. Analyse

A. *Première question : pour commettre un outrage, M^e Carey devait-il avoir l'intention d'entraver l'administration de la justice?*

(1) Aperçu

[26] Durant la première audience relative à l'outrage, la juge Roberts a indiqué, à bon droit selon moi, que [TRADUCTION] « l'outrage civil consiste en l'accomplissement intentionnel d'un acte interdit par l'ordonnance » : 2011 ONSC 5892, par. 24. Cependant, elle a ultérieurement annulé sa première conclusion et conclu ce qui suit :

[TRADUCTION] Compte tenu du témoignage de M^e Carey, de la longue histoire entre les clients de M^e Carey et la demanderesse, de l'avis de M^e Carey sur le bien-fondé de la demande, de la forme inhabituelle de l'ordonnance *Mareva* datée du 4 mai 2006 et des modifications, adoptées après consultation et entente entre avocats, lesquelles n'ont pas été énoncées dans un document au moyen d'une modification à l'ordonnance, j'ai un doute raisonnable quant à savoir si les prescriptions de l'ordonnance Mareva datée du 4 mai

interpretation of the May 4, 2006 Mareva Order was deliberately and willfully blind. [Emphasis added; 2012 ONSC 7252, at para. 36.]

[27] The Court of Appeal, however, held that it was an error of law to conclude that Mr. Carey could not be found in contempt because he did not deliberately breach the order. Ms. Laiken did not have to prove that Mr. Carey had “deliberately” breached the order or, as the court put it elsewhere in its reasons, to establish “contumacious intent”: paras. 65 and 62. The order clearly prohibited dealing in trust funds belonging to Mr. Sabourin, yet Mr. Carey knew of the order and he intentionally transferred the funds, an act that was contrary to the order. This is all that is required to establish the elements of civil contempt.

[28] Before this Court, the parties devoted a substantial portion of their written submissions to the mental element of civil contempt. Mr. Carey’s position is that in various circumstances — namely, where the alleged contemnor cannot “purge” his contempt, is a lawyer or is a third party to an order — proof of an intention to interfere with the administration of justice is required. In other words, in these circumstances contumacy or intent to breach the order is an element of the offence. Ms. Laiken frames the issue slightly differently. Rather than viewing the question as one turning on the elements of civil contempt, she submits that lack of contumacious intent is not a defence in civil contempt proceedings, regardless of the alleged contemnor’s circumstances.

[29] However framed, the issue boils down to the required intent for a finding of civil contempt. Canadian jurisprudence clearly sets out the requirements for establishing civil contempt, of which I provide an overview below. Contumacy — the intent to interfere with the administration of justice — is not an element of civil contempt and lack of contumacy

2006 étaient totalement claires pour M^e Carey, et je ne suis pas convaincue hors de tout doute raisonnable que M^e Carey a fait preuve d’aveuglement volontaire quand il a interprété cette ordonnance. [Je souligne; 2012 ONSC 7252, par. 36.]

[27] La Cour d’appel a toutefois conclu qu’il était erroné en droit de conclure à l’impossibilité de déclarer M^e Carey coupable d’outrage parce qu’il n’avait pas délibérément violé l’ordonnance. Madame Laiken n’avait pas à prouver que M^e Carey avait « délibérément » violé l’ordonnance ou, comme l’a indiqué la Cour d’appel ailleurs dans ses motifs, à établir une [TRADUCTION] « intention de désobéir » : par. 65 et 62. Aux termes de l’ordonnance, il était clairement interdit d’utiliser les fonds détenus en fiducie appartenant à M. Sabourin. Or, M^e Carey connaissait l’existence de l’ordonnance et il a intentionnellement transféré les fonds, un acte contraire à l’ordonnance. Cela suffit pour établir les éléments constitutifs de l’outrage civil.

[28] Devant la Cour, les parties ont consacré une portion importante de leurs observations écrites à l’élément moral de l’outrage civil. Selon M^e Carey, dans diverses circonstances — à savoir, lorsque l’auteur présumé de l’outrage ne peut pas faire amende honorable pour ce dernier, ou quand il est un avocat ou une tierce partie à l’ordonnance —, il faut prouver l’intention d’entraver l’administration de la justice. Autrement dit, dans ces circonstances, la désobéissance ou l’intention de violer l’ordonnance est un élément constitutif de l’infraction. Madame Laiken formule la question un peu différemment. Plutôt que de considérer la question comme touchant les éléments constitutifs de l’outrage civil, elle soutient que l’absence d’intention de désobéir ne peut servir de moyen de défense dans le cadre d’une procédure pour outrage civil, peu importe la situation de l’auteur présumé de l’outrage en question.

[29] En fait, quelle que soit sa formulation, la question se résume à celle de l’intention nécessaire pour pouvoir conclure à un outrage civil. La jurisprudence canadienne énonce clairement les exigences, dont un aperçu suit, permettant d’établir un tel outrage. La désobéissance — soit l’intention d’entraver l’administration de la justice — n’est

is therefore not a defence. I do not accept Mr. Carey’s position that a different rule should apply to individuals who cannot purge their contempt, to lawyers and to third parties.

(2) The Canadian Common Law of Civil Contempt

[30] Contempt of court “rest[s] on the power of the court to uphold its dignity and process. . . . The rule of law is directly dependent on the ability of the courts to enforce their process and maintain their dignity and respect”: *United Nurses of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [1992] 1 S.C.R. 901, at p. 931. It is well established that the purpose of a contempt order is “first and foremost a declaration that a party has acted in defiance of a court order”: *Pro Swing Inc. v. Elta Golf Inc.*, 2006 SCC 52, [2006] 2 S.C.R. 612, at para. 35, cited in *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Torroni*, 2009 ONCA 85, 94 O.R. (3d) 614, at para. 20.

[31] The common law has developed to recognize two forms of contempt of court: criminal contempt and civil contempt. The distinction, which the parties to this appeal accept, rests on the element of public defiance accompanying criminal contempt: see, e.g., *United Nurses*, at p. 931; *Poje v. Attorney General for British Columbia*, [1953] 1 S.C.R. 516, at p. 522. With civil contempt, where there is no element of public defiance, the matter is generally seen “primarily as coercive rather than punitive”: R. J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (2nd ed. (loose-leaf)), at ¶ 6.100. However, one purpose of sentencing for civil contempt is punishment for breaching a court order: *Chiang (Trustee of) v. Chiang*, 2009 ONCA 3, 305 D.L.R. (4th) 655, at para. 117. Courts sometimes impose substantial fines to match the gravity of the contempt, to deter the contemnor’s continuing conduct and to deter others from comparable conduct: Sharpe, at ¶ 6.100.

pas un élément constitutif de l’outrage civil et, par conséquent, l’absence d’intention de désobéir ne peut être invoquée comme moyen de défense. Je ne souscris pas à l’opinion de M^e Carey selon laquelle une règle différente devrait s’appliquer à ceux qui ne peuvent pas faire amende honorable pour l’outrage, aux avocats et aux tiers.

(2) L’outrage civil en common law canadienne

[30] L’outrage au tribunal « repos[e] sur le pouvoir de la cour de maintenir sa dignité et sa procédure. [. . .] La primauté du droit est directement tributaire de la capacité des tribunaux de faire observer leur procédure et de maintenir leur dignité et le respect qui leur est dû » : *United Nurses of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [1992] 1 R.C.S. 901, p. 931. Il est bien établi qu’une ordonnance pour outrage au tribunal est « avant tout une déclaration qu’une partie a transgressé une ordonnance judiciaire » : *Pro Swing Inc. c. Elta Golf Inc.*, 2006 CSC 52, [2006] 2 R.C.S. 612, par. 35, cité dans *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Torroni*, 2009 ONCA 85, 94 O.R. (3d) 614, par. 20.

[31] La common law a évolué et reconnaît maintenant deux formes d’outrage au tribunal : l’outrage criminel et l’outrage civil. La distinction, qu’acceptent les parties au présent pourvoi, repose sur l’élément de transgression publique qui accompagne l’outrage criminel : voir, p. ex., *United Nurses*, p. 931; *Poje c. Attorney General for British Columbia*, [1953] 1 R.C.S. 516, p. 522. L’outrage civil, qui ne suppose aucune transgression publique, a, de façon générale, une dimension [TRADUCTION] « avant tout coercitive plutôt que punitive » : R. J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (2^e éd. (feuilles mobiles)), ¶ 6.100. Cependant, la condamnation à des sanctions dans les cas d’outrage civil a notamment pour objectif de punir la violation d’une ordonnance judiciaire : *Chiang (Trustee of) c. Chiang*, 2009 ONCA 3, 305 D.L.R. (4th) 655, par. 117. Les tribunaux infligent parfois de lourdes amendes dans le but d’établir une correspondance avec la gravité de l’outrage, de mettre un terme à la conduite de l’auteur de l’outrage et de dissuader autrui d’adopter une conduite semblable : Sharpe, ¶ 6.100.

[32] Civil contempt has three elements which must be established beyond a reasonable doubt: *Prescott-Russell Services for Children and Adults v. G. (N.)* (2006), 82 O.R. (3d) 686 (C.A.), at para. 27; *College of Optometrists*, at para. 71; *Bhatnager v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 S.C.R. 217, at pp. 224-25; *Jackson v. Honey*, 2009 BCCA 112, 267 B.C.A.C. 210, at paras. 12-13; *TG Industries Ltd. v. Williams*, 2001 NSCA 105, 196 N.S.R. (2d) 35, at paras. 17 and 32; *Godin v. Godin*, 2012 NSCA 54, 317 N.S.R. (2d) 204, at para. 47; *Soper v. Gaudet*, 2011 NSCA 11, 298 N.S.R. (2d) 303, at para. 23. These three elements, coupled with the heightened standard of proof, help to ensure that the potential penal consequences of a contempt finding ensue only in appropriate cases: *Bell ExpressVu*, at para. 22; *Chiang*, at paras. 10-11.

[33] The first element is that the order alleged to have been breached “must state clearly and unequivocally what should and should not be done”: *Prescott-Russell*, at para. 27; *Bell ExpressVu*, at para. 28, citing with approval *Jaskhs Enterprises Inc. v. Indus Corp.*, 2004 CanLII 32262 (Ont. S.C.J.), at para. 40. This requirement of clarity ensures that a party will not be found in contempt where an order is unclear: *Pro Swing*, at para. 24; *Bell ExpressVu*, at para. 22. An order may be found to be unclear if, for example, it is missing an essential detail about where, when or to whom it applies; if it incorporates overly broad language; or if external circumstances have obscured its meaning: *Culligan Canada Ltd. v. Fettes*, 2010 SKCA 151, 326 D.L.R. (4th) 463, at para. 21.

[34] The second element is that the party alleged to have breached the order must have had actual knowledge of it: *Bhatnager*, at p. 226; *College of Optometrists*, at para. 71. It may be possible to infer knowledge in the circumstances, or an alleged contemnor may attract liability on the basis of the wilful blindness doctrine (*ibid.*).

[32] L’outrage civil comporte trois éléments, qui doivent être établis hors de tout doute raisonnable : *Prescott-Russell Services for Children and Adults c. G. (N.)* (2006), 82 O.R. (3d) 686 (C.A.), par. 27; *College of Optometrists*, par. 71; *Bhatnager c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1990] 2 R.C.S. 217, p. 224-225; *Jackson c. Honey*, 2009 BCCA 112, 267 B.C.A.C. 210, par. 12-13; *TG Industries Ltd. c. Williams*, 2001 NSCA 105, 196 N.S.R. (2d) 35, par. 17 et 32; *Godin c. Godin*, 2012 NSCA 54, 317 N.S.R. (2d) 204, par. 47; *Soper c. Gaudet*, 2011 NSCA 11, 298 N.S.R. (2d) 303, par. 23. Ces trois éléments, conjugués à une norme de preuve plus rigoureuse, aident à assurer que les conséquences pénales qu’entraîne une conclusion d’outrage soient imposées seulement dans les cas appropriés : *Bell ExpressVu*, par. 22; *Chiang*, par. 10-11.

[33] Le premier élément veut que l’ordonnance dont on allègue la violation [TRADUCTION] « formule de manière claire et non équivoque ce qui doit et ne doit pas être fait » : *Prescott-Russell*, par. 27; *Bell ExpressVu*, par. 28, citant avec approbation *Jaskhs Enterprises Inc. c. Indus Corp.*, 2004 CanLII 32262 (C.S.J. Ont.), par. 40. Cette exigence de clarté garantit qu’une personne ne sera pas reconnue coupable d’outrage lorsqu’une ordonnance n’est pas claire : *Pro Swing*, par. 24; *Bell ExpressVu*, par. 22. Il peut être établi qu’une ordonnance n’est pas claire si, par exemple, il manque un détail essentiel sur l’endroit, le moment ou l’individu visé par l’ordonnance, si elle est formulée en des termes trop larges ou si des circonstances extérieures ont obscurci son sens : *Culligan Canada Ltd. c. Fettes*, 2010 SKCA 151, 326 D.L.R. (4th) 463, par. 21.

[34] Le deuxième élément veut que la partie à qui on reproche d’avoir violé l’ordonnance doive avoir été réellement au courant de son existence : *Bhatnager*, p. 226; *College of Optometrists*, par. 71. Il est possible de conclure à la connaissance de l’ordonnance dans les circonstances ou d’imputer la responsabilité à la personne à qui on reproche l’outrage en se fondant sur le principe de l’aveuglement volontaire (*ibid.*).

[35] Finally, the party allegedly in breach must have intentionally done the act that the order prohibits or intentionally failed to do the act that the order compels: *Sheppard v. Sheppard* (1976), 12 O.R. (2d) 4 (C.A.), at p. 8. The meaning of this element is one of the main points in contention on appeal and I will turn to consider it in more detail momentarily.

[36] The contempt power is discretionary and courts have consistently discouraged its routine use to obtain compliance with court orders: see, e.g., *Hefkey v. Hefkey*, 2013 ONCA 44, 30 R.F.L. (7th) 65, at para. 3. If contempt is found too easily, “a court’s outrage might be treated as just so much bluster that might ultimately cheapen the role and authority of the very judicial power it seeks to protect”: *Centre commercial Les Rivières ltée v. Jean Bleu inc.*, 2012 QCCA 1663, at para. 7. As this Court has affirmed, “contempt of court cannot be reduced to a mere means of enforcing judgments”: *Vidéotron Ltée v. Industries Microlec Produits Électroniques Inc.*, [1992] 2 S.C.R. 1065, at p. 1078, citing *Daigle v. St-Gabriel-de-Brandon (Paroisse)*, [1991] R.D.J. 249 (Que. C.A.). Rather, it should be used “cautiously and with great restraint”: *TG Industries*, at para. 32. It is an enforcement power of last rather than first resort: *Hefkey*, at para. 3; *St. Elizabeth Home Society v. Hamilton (City)*, 2008 ONCA 182, 89 O.R. (3d) 81, at paras. 41-43; *Centre commercial Les Rivières ltée*, at para. 64.

[37] For example, where an alleged contemnor acted in good faith in taking reasonable steps to comply with the order, the judge entertaining a contempt motion generally retains some discretion to decline to make a finding of contempt: see, e.g., *Morrow, Power v. Newfoundland Telephone Co.* (1994), 121 Nfld. & P.E.I.R. 334 (Nfld. C.A.), at para. 20; *TG Industries*, at para. 31. While I prefer not to delineate the full scope of this discretion, given that the issue was not argued before us, I wish to leave open the possibility that a judge may properly exercise his or her discretion to decline to impose a contempt

[35] Enfin, la personne qui aurait commis la violation doit avoir intentionnellement commis un acte interdit par l’ordonnance ou intentionnellement omis de commettre un acte comme elle l’exige : *Sheppard c. Sheppard* (1976), 12 O.R. (2d) 4 (C.A.), p. 8. La signification de cet élément est une des principales questions soulevées dans le présent pourvoi et je vais l’examiner plus en détail ci-après.

[36] Le pouvoir en matière d’outrage est discrétionnaire et les tribunaux ont toujours refusé de l’exercer de façon routinière pour faire respecter des ordonnances judiciaires : voir, p. ex., *Hefkey c. Hefkey*, 2013 ONCA 44, 30 R.F.L. (7th) 65, par. 3. S’il est trop facile de conclure à un outrage au tribunal, il [TRADUCTION] « pourrait être perçu comme autant de fanfaronnades qui seraient susceptibles ultimement de déconsidérer le rôle et l’autorité du pouvoir judiciaire qu’il vise précisément à protéger » : *Centre commercial Les Rivières ltée c. Jean Bleu inc.*, 2012 QCCA 1663, par. 7. Comme la Cour l’a confirmé, « l’outrage au tribunal ne peut être réduit à un simple moyen d’exécution des jugements » : *Vidéotron Ltée c. Industries Microlec Produits Électroniques Inc.*, [1992] 2 R.C.S. 1065, p. 1078, citant *Daigle c. St-Gabriel-de-Brandon (Paroisse)*, [1991] R.D.J. 249 (C.A. Qc). Le pouvoir en cette matière devrait plutôt être exercé [TRADUCTION] « avec prudence et avec une grande réserve » : *TG Industries*, par. 32. Il s’agit en outre d’un pouvoir qui ne doit être exercé qu’en dernier recours : *Hefkey*, par. 3; *St. Elizabeth Home Society c. Hamilton (City)*, 2008 ONCA 182, 89 O.R. (3d) 81, par. 41-43; *Centre commercial Les Rivières ltée*, par. 64.

[37] Par exemple, lorsque l’auteur présumé de l’outrage a agi de bonne foi et pris des mesures raisonnables pour se conformer à l’ordonnance, le juge saisi de la motion conserve généralement un certain pouvoir discrétionnaire pour refuser de tirer une conclusion d’outrage : voir, p. ex., *Morrow, Power c. Newfoundland Telephone Co.* (1994), 121 Nfld. & P.E.I.R. 334 (C.A.T.-N.), par. 20; *TG Industries*, par. 31. Même si je préfère ne pas circonscrire toute la portée de ce pouvoir discrétionnaire — puisque la question n’a pas été débattue devant la Cour —, je ne veux pas écarter la possibilité qu’un juge puisse

finding where it would work an injustice in the circumstances of the case.

(3) The Required “Intent”

[38] It is well settled in Canadian common law that all that is required to establish civil contempt is proof beyond a reasonable doubt of an intentional act or omission that is in fact in breach of a clear order of which the alleged contemnor has notice: *Prescott-Russell*, at para. 27; *College of Optometrists*, at para. 71; *Sheppard*, at p. 8; *TG Industries*, at paras. 17 and 32; *Bhatnager*, at pp. 224-25; Sharpe, at ¶ 6.190. The Court of Appeal followed this approach. As it noted, to require a contemnor to have intended to disobey the order would put the test “too high” and result in “mistakes of law [becoming] a defence to an allegation of civil contempt but not to a murder charge” (para. 59). Instead, contumacy or lack thereof goes to the penalty to be imposed following a finding of contempt: para. 62; see also *Sheppard*; and Sharpe, at ¶ 6.200.

[39] The appellant submits, however, that in situations in which the alleged contemnor cannot “purge” the contempt, is a lawyer or is a third party to the order, the intent to interfere with the administration of justice must be proved. I understand this to mean that “the intention to disobey, in the sense of desiring or knowingly choosing to disobey the order” must be established: *TG Industries*, at para. 17. This is sometimes also referred to as “contumacious” intent.

[40] The appellant submits that the mental element of civil contempt must address at least one of the two goals of civil contempt: securing compliance with court orders or protecting the integrity of the administration of justice. Finding a party in contempt where he or she cannot purge (either because the act that constituted the contempt cannot be undone or because a conflicting legal duty prevents

exercer correctement son pouvoir discrétionnaire et refuser de conclure à l’outrage lorsqu’une telle conclusion entraînerait une injustice dans les circonstances de l’affaire.

(3) L’« intention » requise

[38] Il est bien établi en common law canadienne que, pour établir l’outrage civil, il suffit de prouver hors de tout doute raisonnable que son auteur présumé a intentionnellement commis un acte — ou omis d’agir — en violation d’une ordonnance claire dont il avait connaissance : *Prescott-Russell*, par. 27; *College of Optometrists*, par. 71; *Sheppard*, p. 8; *TG Industries*, par. 17 et 32; *Bhatnager*, p. 224-225; Sharpe, ¶ 6.190. La Cour d’appel a suivi cette approche. Comme elle l’a fait remarquer, exiger que l’auteur de l’outrage ait eu l’intention de désobéir à l’ordonnance rendrait la norme [TRADUCTION] « trop élevée » et ferait en sorte que les « erreurs de droit [deviendraient] un moyen de défense qu’il serait possible d’invoquer contre une accusation d’outrage civil, mais pas contre une accusation de meurtre » (par. 59). L’intention de désobéir ou l’absence d’une telle intention se rapporte plutôt à la peine à infliger par suite d’une conclusion d’outrage : par. 62; voir aussi *Sheppard*; et Sharpe, ¶ 6.200.

[39] L’appelant soutient toutefois que, lorsque l’auteur présumé de l’outrage ne peut pas « faire amende honorable » pour ce dernier ou qu’il est un avocat ou un tiers à l’ordonnance, il faut prouver qu’il avait l’intention d’entraver l’administration de la justice. Selon ce que j’en comprends, cela veut dire que [TRADUCTION] « l’intention de désobéir, c’est-à-dire le fait de vouloir désobéir à l’ordonnance ou de choisir sciemment de le faire », doit être établie : *TG Industries*, par. 17.

[40] L’appelant soutient que l’élément moral de l’outrage civil doit rendre compte d’au moins un des deux objectifs de l’outrage civil : assurer le respect des ordonnances judiciaires ou protéger l’intégrité de l’administration de la justice. Déclarer une personne coupable d’outrage au tribunal alors qu’elle ne peut pas faire amende honorable pour l’outrage en question (soit parce que l’acte qui le

compliance with the order) furthers neither of these goals absent some heightened mental element for contempt. Only if the person is shown to have had the intent to interfere with the administration of justice would one of these purposes — protecting the integrity of the administration of justice — be served.

[41] I cannot accept this position. There is no principled reason to depart from the established elements of civil contempt in situations in which compliance has become impossible for either of the reasons referred to by the appellant. Where, as here, the person's own actions contrary to the terms of a court order make future compliance impossible, I fail to see the logic or justice of requiring proof of some higher degree of fault in order to establish contempt. The appellant's submission also overlooks the point that one of the purposes of the contempt power is to deter violations of court orders, thereby encouraging respect for the administration of justice. It undermines that purpose to treat with special charity people whose acts in violation of an order make subsequent compliance impossible. It seems to me that the existing discretion not to enter a contempt finding and the defence of impossibility of compliance provide better answers than a heightened degree of fault where a party is unable to purge his or her contempt for the reasons the appellant outlines: *Jackson*, at para. 14; *Sussex Group Ltd. v. Fangeat*, 42 C.P.C. (5th) 274 (Ont. S.C.J.), at para. 56.

[42] The appellant correctly notes that civil contempt is quasi-criminal in nature, which he says justifies a higher fault element where contempt cannot be purged. But civil contempt is always quasi-criminal, so this provides no justification for carving out a distinct mental element for particular types of civil

constituait ne peut pas être annulé ou parce qu'une obligation légale contradictoire l'en empêche) ne contribue à la réalisation d'aucun de ces objectifs en l'absence d'un plus grand élément moral requis pour conclure qu'il y a eu outrage. Ce n'est que s'il est établi que la personne avait l'intention d'entraver l'administration de la justice qu'un de ces objectifs — soit celui de protéger l'intégrité de l'administration de la justice — serait atteint.

[41] Je ne peux pas souscrire à cette position. Il n'existe aucune raison logique de déroger aux éléments constitutifs de l'outrage civil reconnus dans des cas où il est devenu impossible de se conformer à l'ordonnance pour l'une ou l'autre des raisons invoquées par l'appelant. Lorsque, comme en l'espèce, les agissements contraires aux modalités d'une ordonnance judiciaire de la personne elle-même font en sorte qu'il est impossible pour elle de respecter l'ordonnance à l'avenir, je ne crois pas qu'il soit logique ou juste d'exiger une preuve d'un degré plus élevé de faute pour établir qu'il y a eu outrage. L'appelant ne tient pas compte non plus du fait que l'un des objectifs du pouvoir en matière d'outrage consiste à décourager toute violation des ordonnances judiciaires, favorisant ainsi le respect de l'administration de la justice. Il va à l'encontre de cet objectif de faire preuve d'une indulgence particulière envers les personnes ayant commis des actes qui sont contraires à une ordonnance et qui en empêchent le respect pour l'avenir. Il me semble que le pouvoir discrétionnaire actuel de ne pas tirer une conclusion d'outrage ainsi que le moyen de défense fondé sur l'impossibilité de se conformer conviennent davantage qu'un degré plus élevé de faute ne le ferait quand une personne n'est pas en mesure de faire amende honorable pour outrage pour les raisons énoncées par l'appelant : *Jackson*, par. 14; *Sussex Group Ltd. c. Fangeat*, 42 C.P.C. (5th) 274 (C.S.J. Ont.), par. 56.

[42] L'appelant souligne avec raison que l'outrage civil est de nature quasi criminelle. Selon lui, cela justifie d'exiger un degré de faute plus élevé quand la personne ne peut pas faire amende honorable pour l'outrage. L'outrage civil est cependant toujours de nature quasi criminelle. Cela ne justifie donc pas la

contempt cases. As I have already discussed, requiring contumacious intent would open the door to mistakes of law providing a defence to an allegation of civil contempt. It could also permit an alleged contemnor to rely on a misinterpretation of a clear order to avoid a contempt finding, which would significantly undermine the authority of court orders.

[43] Further, adopting the appellant's proposal would in effect make the required mental element dependent on the nature of the order alleged to have been breached. Those who breach a prohibitory order would benefit from this heightened mental element disproportionately, due to subsequent impossibility of compliance, as compared to those who breach a mandatory order, with which the alleged contemnor will be able to subsequently comply absent a conflicting legal duty. I see no principled basis for creating this distinction.

[44] The appellant also submits that lawyers should benefit from a heightened fault requirement, but I do not agree. As the Court of Appeal recognized, reliance on legal advice does not shield a party from a finding of contempt: para. 61, citing *Re Tyre Manufacturers' Agreement*, [1966] 2 All E.R. 849 (R.P.C.), at p. 862; *Canada Metal Co. v. C.B.C. (No. 2)* (1974), 48 D.L.R. (3d) 641 (Ont. H.C.J.), at p. 661, aff'd (1975), 65 D.L.R. (3d) 231 (Ont. C.A.). Still less should the law permit lawyers to escape a finding of contempt because they have, in effect, relied on their own legal advice.

[45] As for third parties, the appellant points to some authority in the United Kingdom and Australia to the effect that intent to interfere with the administration of justice is a prerequisite for finding a third party in contempt: see, e.g., *Customs and Excise Commissioners v. Barclays Bank plc*, [2006] UKHL 28, [2007] 1 A.C. 181, at para. 29; *Attorney General v. Punch Ltd.*, [2002] UKHL 50, [2003] 1 A.C. 1046, at para. 87; *Z Ltd. v. A-Z*, [1982] 1 Q.B.

création d'un élément moral distinct pour certains cas d'outrage civil. Comme je l'ai déjà mentionné, exiger qu'il y ait eu une intention de désobéir permettrait de considérer les erreurs de droit comme un moyen de défense à l'encontre d'une allégation d'outrage civil. Cela permettrait également à l'auteur présumé de l'outrage de se fonder sur une mauvaise interprétation d'une ordonnance claire pour éviter une conclusion d'outrage. Or, cela minerait sérieusement l'autorité des ordonnances judiciaires.

[43] De plus, adopter la thèse de l'appelant aurait pour effet de rendre l'élément moral requis tributaire de la nature de l'ordonnance dont on allègue la violation. En effet, ceux qui violent une ordonnance d'interdiction tireraient un avantage disproportionné de cet élément moral plus rigoureux — en raison de l'impossibilité subséquente de s'y conformer — comparativement à ceux qui violent une ordonnance d'exécution — à laquelle l'auteur présumé de l'outrage pourra ensuite se conformer en l'absence d'une obligation légale contradictoire. Je ne vois aucune raison logique de créer cette distinction.

[44] L'appelant affirme également que les avocats devraient bénéficier d'une exigence plus rigoureuse en matière de faute. Je ne suis pas d'accord. Comme l'a reconnu la Cour d'appel, le fait de se fier à des conseils juridiques ne protège pas une personne contre une conclusion d'outrage : par. 61, citant *Re Tyre Manufacturers' Agreement*, [1966] 2 All E.R. 849 (R.P.C.), p. 862; *Canada Metal Co. c. C.B.C. (No. 2)* (1974), 48 D.L.R. (3d) 641 (H.C.J. Ont.), p. 661, conf. par (1975), 65 D.L.R. (3d) 231 (C.A. Ont.). Encore moins faudrait-il permettre aux avocats d'éviter d'être déclarés coupables d'outrage parce qu'ils se sont, dans les faits, fondés sur leurs propres conseils juridiques.

[45] S'agissant des tiers, l'appelant invoque certaines décisions rendues au Royaume-Uni et en Australie selon lesquelles l'intention d'entraver l'administration de la justice est nécessaire pour déclarer un tiers coupable d'outrage : voir, p. ex., *Customs and Excise Commissioners c. Barclays Bank plc*, [2006] UKHL 28, [2007] 1 A.C. 181, par. 29; *Attorney General c. Punch Ltd.*, [2002] UKHL 50, [2003] 1 A.C. 1046, par. 87; *Z Ltd. c. A-Z*, [1982] 1 Q.B.

558 (C.A.), at p. 583; *Baker v. Paul*, [2013] NSWCA 426, at para. 19. It has also been noted that “[i]t would appear that a higher degree of intention is required to make a non-party liable for contempt”: Sharpe, at ¶ 6.210.

[46] The short answer to this point is that, even accepting this line of authority, Mr. Carey is not in the same category as the third parties discussed in this line of authority. I would respectfully adopt as my own the following excerpt on this point from the reasons of Sharpe J.A. in the Court of Appeal:

The solicitor-client bond creates a community of interest between Carey and Sabourin that is plainly distinguishable from the situation of a stranger to the litigation who is apprised of the court order. As an officer of the court, a solicitor of record is duty-bound to take scrupulous care to ensure respect for court orders. . . . [A]s the solicitor of record in the case, Carey should be held to the same standard of compliance as his client who was a party. [para. 64]

(4) Conclusion

[47] I conclude that “contumacious” intent was not required in this case, and to the extent that the judge at first instance found otherwise in overturning her earlier finding of contempt, she erred in law.

B. *Second Issue: Was Mr. Carey in Contempt?*

[48] Mr. Carey submits that he was not in contempt, making two main points. He submits first that the payment of funds from his trust account to Mr. Sabourin was not a “transfer” within the meaning of the order, either because beneficial ownership of the funds did not change or because it amounted to a permissible return of an overpayment of legal fees that informal variations to the order permitted. Second, he also says that his conduct complied with his solicitor-client obligations and that such compliance cannot be considered to have been in breach of the *Mareva* injunction. The existence of Mr. Sabourin’s funds in his trust account attracted solicitor-client privilege

558 (C.A.), p. 583; *Baker c. Paul*, [2013] NSWCA 426, par. 19. Il a aussi été souligné qu’il [TRADUCTION] « semblerait qu’un degré d’intention plus élevé soit nécessaire pour déclarer un tiers coupable d’outrage » : Sharpe, ¶ 6.210.

[46] La réponse courte à cet argument est que, même en reconnaissant cette jurisprudence, M^e Carey n’entre pas dans la même catégorie que les tiers dont il est question dans ces précédents. Soit dit en tout respect, je souscris au passage suivant tiré des motifs du juge Sharpe de la Cour d’appel :

[TRADUCTION] Étant donné le lien qui existe entre un avocat et son client, M^e Carey et M. Sabourin ont des intérêts communs, qu’il est manifestement possible de distinguer de ceux que pourrait avoir un tiers au litige qui est informé de l’existence de l’ordonnance judiciaire. En sa qualité d’officier de justice, l’avocat inscrit au dossier est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir le respect des ordonnances judiciaires. [. . .] [À] titre d’avocat inscrit au dossier en l’espèce, M^e Carey doit être assujéti à la même norme de conformité que son client qui était une partie au litige. [par. 64]

(4) Conclusion

[47] Je conclus que l’intention de désobéir n’était pas nécessaire en l’espèce et que, dans la mesure où la juge de première instance a tiré une conclusion différente en infirmant sa conclusion initiale d’outrage, elle a commis une erreur de droit.

B. *Deuxième question : M^e Carey s’est-il rendu coupable d’outrage?*

[48] Maître Carey prétend ne pas avoir commis d’outrage et fait valoir deux arguments principaux à l’appui de sa prétention. Il soutient d’abord que le versement à M. Sabourin des fonds détenus en fiducie n’était pas un « transfert » au sens de l’ordonnance, soit parce qu’il n’y a eu aucun changement quant à la propriété effective des fonds, soit parce qu’il s’agissait du remboursement d’un versement excédentaire d’honoraires que permettaient les modifications informellement apportées à l’ordonnance. Il affirme ensuite que sa conduite était conforme à ses obligations découlant du secret professionnel et que, par conséquent, les gestes qu’il

and, as such, Mr. Carey was bound not to disclose that the funds were in his account. But, he submits, leaving the funds where they were and maintaining the privilege would have sheltered them from execution. He maintains that his only option that was consistent with both his professional obligations to his client and to the court was to return the funds to Mr. Sabourin as he did. The privileged nature of the funds precluded him from seeking advice about the proper course of action from the court.

[49] Respectfully, neither of these points withstands careful scrutiny.

(1) The “Transfer”

[50] Mr. Carey contends that there was no transfer of funds within the meaning of the order because there was no change in beneficial ownership when he returned them to Mr. Sabourin. As the Court of Appeal pointed out, the purpose of the order was to prevent dealings with Mr. Sabourin’s assets that would defeat the court’s process (para. 50). Mr. Carey’s position, if accepted, would mean the order actually permitted trustees of assets held for Mr. Sabourin’s benefit to freely transfer those assets between accounts and even between jurisdictions, putting those assets beyond the reach of the court in the event of execution, so long as Mr. Sabourin retained beneficial ownership of the assets. An interpretation of the order that permitted this would be illogical: it would clearly defeat the purpose of the order and would also run counter to the plain language of the order specifically prohibiting those with knowledge of it from “dealing with” Mr. Sabourin’s assets. For these reasons, I cannot accept Mr. Carey’s position.

[51] Mr. Carey also submits that the return of the funds to Mr. Sabourin did not constitute a “transfer” within the meaning of the injunction because it amounted simply to returning an overpayment of reasonable legal fees, the payment of which was permitted by the informal variations to the order agreed

a posés ne peuvent être jugés contraires à l’injonction *Mareva*. L’existence des fonds de M. Sabourin qui étaient détenus dans son compte en fiducie était protégée par le secret professionnel; il avait donc l’obligation de ne pas divulguer qu’ils se trouvaient dans son compte. Cela dit, M^e Carey soutient aussi que les fonds auraient été soustraits à l’exécution du jugement s’il les avait laissés dans le compte et avait maintenu le secret professionnel. Selon lui, sa seule option conforme aux obligations professionnelles auxquelles il était tenu envers son client et envers la cour était de retourner les fonds à M. Sabourin comme il l’a fait, et le caractère privilégié des fonds l’empêchait de demander conseil à la cour sur la bonne façon de procéder.

[49] Soit dit en tout respect, ni l’un ni l’autre de ces arguments ne résiste à un examen minutieux.

(1) Le « transfert »

[50] Maître Carey prétend qu’il n’y a pas eu transfert de fonds au sens de l’ordonnance puisqu’il n’y a eu aucun changement quant à leur propriété effective lorsqu’il les a remis à M. Sabourin. Comme l’a souligné la Cour d’appel, l’ordonnance visait à empêcher toute utilisation de l’actif de M. Sabourin qui entraverait le processus judiciaire (par. 50). La thèse de M^e Carey, si elle était retenue, signifierait que, dans les faits, l’ordonnance autorisait les fiduciaires des actifs détenus au bénéfice de M. Sabourin à les transférer librement d’un compte à un autre et même d’un lieu à un autre, et à ainsi les mettre hors de portée du tribunal advenant une procédure d’exécution, et ce, tant et aussi longtemps que M. Sabourin en conservait la propriété effective. Il serait illogique d’interpréter ainsi l’ordonnance puisqu’une telle interprétation contrecarrerait manifestement son objectif et serait contraire à son libellé limpide qui interdit spécifiquement à ceux qui en connaissent l’existence d’« utiliser » les actifs de M. Sabourin. Pour ces motifs, je ne peux accepter la position de M^e Carey.

[51] Maître Carey soutient également que la remise des fonds à M. Sabourin ne constituait pas un « transfert » au sens de l’injonction parce qu’il s’agissait simplement du remboursement d’un versement excédentaire d’honoraires raisonnables dont le paiement était autorisé par les modifications informelles

to by counsel. Mr. Carey also contends that returning the overpayment was consistent with the standard of practice of the profession at the time. Moreover, if moving funds from the trust account to Mr. Sabourin did constitute a “transfer”, then it actually corrected a violation of the order that would have occurred when Mr. Sabourin originally transferred funds to Mr. Carey and he deposited them in his trust account.

[52] Mr. Carey’s characterization of the \$500,000 in his trust account as an “overpayment” of “reasonable legal fees” in the circumstances of this case is artificial in the extreme. Moreover, even if I were to accept that characterization (and I do not), the clear terms of this order still prohibited any transfer of those “excess” funds. Further, while the question of whether Mr. Sabourin’s initial transfer of the funds to Mr. Carey breached the order is not before us, I reject Mr. Carey’s submission that if it were a breach, this justifies a subsequent violation of the order by returning the money to Mr. Sabourin.

[53] In my view, Mr. Carey’s submissions on this issue rely on alleged uncertainty where none in fact exists. The order clearly prohibited, as the Court of Appeal held, at para. 49, dealing with money held in trust. Mr. Carey’s other conduct showed that he understood that, even taking into account the variations informally agreed to by counsel to permit payment of legal and ordinary living expenses, the order was in full force and was binding on him. He unsuccessfully tried to vary the order to permit payments to third party creditors and he rightly declined, on the basis of the order, to carry out Mr. Sabourin’s instructions to use the trust money to settle the Brown claims.

acceptées par les avocats apportées à l’ordonnance. Maître Carey prétend également que le remboursement du versement excédentaire correspondait à la norme de pratique de l’époque. En outre, si le fait de remettre les fonds détenus en fiducie à M. Sabourin constituait effectivement un « transfert », ce transfert aurait eu pour effet de corriger la violation de l’ordonnance qui aurait eu lieu quand M. Sabourin a initialement transféré les fonds à M^e Carey et que ce dernier les a déposés dans son compte en fiducie.

[52] Maître Carey a qualifié le montant de 500 000 \$ détenu dans son compte en fiducie de [TRADUCTION] « versement excédentaire d’honoraires raisonnables » ce qui, en l’espèce, est extrêmement artificiel. De plus, même si j’acceptais cette qualification (ce qui n’est pas le cas), les termes clairs de l’ordonnance interdisaient tout de même tout transfert de fonds « excédentaires ». Par ailleurs, même si nous ne sommes pas saisis de la question de savoir si le transfert initial des fonds, de M. Sabourin à M^e Carey, violait l’ordonnance, je rejette l’argument de M^e Carey voulant que, si cela avait constitué une violation de l’ordonnance, il fût justifié de commettre une autre violation en retournant l’argent à M. Sabourin.

[53] À mon avis, les observations de M^e Carey sur cette question reposent sur une prétendue incertitude alors qu’il n’en existe aucune. L’ordonnance interdisait clairement, comme l’a souligné la Cour d’appel au par. 49 de ses motifs, que l’argent détenu en fiducie fasse l’objet de quelque opération que ce soit. Les autres agissements de M^e Carey indiquaient qu’il comprenait que, même en tenant compte des modifications acceptées officieusement par les avocats dans le but de permettre le paiement des honoraires et des frais de subsistance ordinaires, l’ordonnance était en vigueur et qu’il était lié par elle. Il a tenté sans succès de la faire modifier afin de permettre que des paiements soient effectués à des tiers créanciers et, parce qu’il y était assujéti, il a refusé, à bon droit, de suivre les directives de M. Sabourin et d’utiliser l’argent détenu en fiducie pour régler les réclamations présentées par M. Brown.

(2) Solicitor-Client Privilege

[54] I am not persuaded by Mr. Carey's arguments before this Court that there was a true conflict between the order and his professional duties such that he had no option but to transfer the trust funds back to Mr. Sabourin.

[55] I will assume, but not decide, that the existence of the funds was privileged at the time of the transfer. There are certainly arguments to be considered that the privilege never attached in the first place, or that it was waived by Mr. Sabourin's disclosure of the funds' existence to a third party adverse in interest, as Ms. Laiken submits was the case. Moreover, Mr. Carey's claim in this litigation that the funds' existence was privileged is undermined by his disclosure of that fact in response to a request from the receiver in the unrelated litigation for a full accounting of trust funds, a disclosure which he indicated he believed could be made without even any danger of violating any privilege. Mr. Carey wrote:

... I believe I can provide you with the following information without danger of violating any privilege: on September 21, 2006 our firm was provided with a cheque for \$500,000.00 from Peter Sabourin. Subsequently, on October 25, 2006, at the request of Mr. Sabourin, we returned \$400,000.00, by way of four (4) Bank Drafts, payable to Peter Sabourin. On November 30, 2006 we returned another \$40,000.00 to Peter Sabourin. The balance of the monies were kept in the Trust account and used to pay legal fees resulting in the balance that is currently in our account. [Emphasis added; Letter from Mr. Carey to receiver, November 1, 2007; A.R., vol. IV, at p. 145.]

[56] Be that as it may, Mr. Carey's assumed duty to guard solicitor-client privilege did not conflict with his duty to comply with the order. To fulfill both, he needed only to leave the funds in his trust account once they had been deposited there. In doing so, he would have respected any obligations arising from solicitor-client privilege to maintain the confidentiality of the

(2) Secret professionnel

[54] Les arguments que M^e Carey a présentés devant la Cour ne m'ont pas convaincu qu'il y avait un véritable conflit entre l'ordonnance et ses obligations professionnelles, de sorte qu'il n'avait d'autre choix que de remettre les fonds détenus en fiducie à M. Sabourin.

[55] Je tiendrai pour acquis, sans toutefois me prononcer sur la question, que l'existence des fonds était protégée par le secret professionnel au moment du transfert. Il y a certainement des arguments à prendre en considération selon lesquels le secret professionnel ne s'est jamais appliqué ou M. Sabourin y avait renoncé en divulguant l'existence des fonds à un tiers ayant des intérêts opposés, ce qui était le cas selon M^{me} Laiken. En outre, la prétention de M^e Carey en l'espèce, selon laquelle l'existence des fonds était protégée par le secret professionnel, est affaiblie par le fait qu'il a divulgué cette existence lorsqu'il a répondu à une demande de reddition complète des fonds détenus en fiducie envoyée par le séquestre dans une affaire sans rapport avec le présent litige. Il a indiqué qu'il croyait pouvoir divulguer ces renseignements sans même risquer de violer le secret professionnel. Voici en effet ce que M^e Carey a écrit :

[TRADUCTION] ... j'estime pouvoir vous donner les renseignements suivants sans risquer de violer le secret professionnel : le 21 septembre 2006, notre cabinet a reçu un chèque de 500 000 \$ de Peter Sabourin. Ensuite, le 25 octobre 2006, à la demande de M. Sabourin, nous lui avons remis 400 000 \$, au moyen de quatre (4) traites bancaires payables à Peter Sabourin. Le 30 novembre 2006, nous avons remis à ce dernier un montant additionnel de 40 000 \$. Le solde a été conservé dans le compte en fiducie et utilisé pour payer les honoraires, ce qui explique le solde qui se trouve présentement dans notre compte. [Je souligne; lettre de M^e Carey au séquestre, 1^{er} novembre 2007; d.a., vol. IV, p. 145.]

[56] Quoi qu'il en soit, l'obligation qu'a assumée M^e Carey relativement au secret professionnel n'était pas incompatible avec son obligation de respecter l'ordonnance. Pour s'acquitter des deux obligations, il n'avait qu'à laisser les fonds dans son compte en fiducie après qu'ils y eurent été déposés. Ainsi, il aurait préservé la confidentialité en ce qui

funds and he would have abided by the terms of the *Mareva* order not to transfer funds held in trust for Mr. Sabourin.

[57] In my view, leaving the funds in his trust account would not have conflicted with other asserted professional obligations. Mr. Carey expressed concern that if he left the funds where they were, he would be assisting in shielding them from execution in the event that Ms. Laiken succeeded in her action against Mr. Sabourin. This position is not only illogical, but ironic in view of the fact that returning them certainly had that effect. It is true that had Mr. Carey retained the funds, a conflict might have developed at the point when Ms. Laiken obtained judgment against Mr. Sabourin. Then Mr. Carey might have had an ethical dilemma on his hands: how would he comply with any solicitor-client privilege obligations (assuming the existence of the funds in trust was privileged), with the *Mareva* order and with any duty to avoid assisting his client in evading execution arising from the judgment? But it is not an answer for Mr. Carey to say that he breached the order so that he would avoid the possibility of a future ethical dilemma.

[58] Accepting that Mr. Carey believed — albeit mistakenly — that there was a true conflict, there were appropriate avenues open to him other than making a unilateral decision to breach the order. The unilateral approach that he adopted gave no weight to the important principle that “a court order, made by a court having jurisdiction to make it, stands and is binding and conclusive unless it is set aside on appeal or lawfully quashed”: *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594, at p. 599. See also *Ontario (Attorney General) v. Paul Magder Furs Ltd.* (1991), 6 O.R. (3d) 188 (C.A.), at p. 192: “It is elementary that so long as . . . an order of the court remains in force it must be obeyed.”

[59] For one thing, Mr. Carey could have obtained a determination about whether the existence of the

a trait aux fonds, conformément à son obligation de respect du secret professionnel, et il aurait respecté les prescriptions de l’ordonnance *Mareva* de ne pas transférer des fonds détenus en fiducie pour M. Sabourin.

[57] À mon avis, il n’aurait pas été contraire aux autres obligations professionnelles de M^e Carey qu’il laisse les fonds dans son compte en fiducie. Il a dit craindre que, s’il avait agi ainsi, il aurait contribué à les soustraire à l’exécution du jugement dans le cas où M^{me} Laiken aurait gain de cause dans son action intentée contre M. Sabourin. Cette position n’est pas seulement illogique, mais aussi ironique étant donné que le transfert des fonds a certainement eu cet effet. Certes, si M^e Carey avait conservé les fonds, il aurait pu y avoir un conflit au moment du prononcé d’un jugement contre M. Sabourin en faveur de M^{me} Laiken. Maître Carey aurait alors pu être aux prises avec un dilemme éthique : comment aurait-il réussi à s’acquitter des obligations qui lui incombent en matière de secret professionnel (en tenant pour acquis que l’existence des fonds détenus en fiducie était protégée par le secret professionnel), à respecter l’ordonnance *Mareva* et à se conformer à son obligation d’éviter d’aider son client à se soustraire à l’exécution du jugement? M^e Carey ne peut toutefois pas répondre à cela qu’il a violé l’ordonnance pour éviter un futur dilemme éthique.

[58] Si l’on admet que M^e Carey croyait — bien qu’erronément — qu’il y avait un véritable conflit, des solutions appropriées s’offraient à lui, mis à part celle de décider unilatéralement de violer l’ordonnance. L’approche unilatérale qu’il a adoptée n’a accordé aucune valeur au principe fondamental selon lequel « une ordonnance rendue par une cour compétente est valide, concluante et a force exécutoire, à moins d’être infirmée en appel ou légalement annulée » : *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594, p. 599. Voir aussi *Ontario (Attorney General) c. Paul Magder Furs Ltd.* (1991), 6 O.R. (3d) 188 (C.A.), p. 192 : [TRADUCTION] « Il va de soit que tant et aussi longtemps qu’une [. . .] ordonnance demeure en vigueur, elle doit être respectée. »

[59] Tout d’abord, M^e Carey aurait pu tenter d’obtenir une décision précisant si l’existence des

funds in trust was covered by solicitor-client privilege. Only if it would a true conflict potentially exist. He himself at one point thought that information about the funds' existence could be released without any danger of violating solicitor-client privilege. He could have asked his client to waive any privilege over the existence of the funds. Had his client agreed, that would have put an end to any potential future conflict. Mr. Carey also could have sought a variation of the order or direction from the court on an *ex parte* and *in camera* basis. But there is no evidence that Mr. Carey took or even considered taking any of these steps.

[60] In any event, we do not need to make any final pronouncements on what Mr. Carey should have done instead of unilaterally deciding to give the money back. One thing is crystal clear: there was no legal or ethical duty that compelled Mr. Carey to breach the injunction by transferring the trust funds back to Mr. Sabourin or that conflicted with obeying the order. Although I accept that Mr. Carey did not breach the order maliciously or with the intent to interfere with the administration of justice, the law does not require that he have done so in order to satisfy the elements of civil contempt.

C. *Third Issue: Was It Open to the Motions Judge to Set Aside Her Initial Contempt Finding?*

[61] The Court of Appeal held that the motions judge erred in setting aside her initial contempt finding. Neither the *Rules* nor the case law contemplates the procedure the motions judge followed. The interests of justice are best served when the principle of finality is respected. Mr. Carey used the second stage of the proceedings to attack the motions judge's findings and declaration of contempt. This was inappropriate (paras. 30-32).

[62] The court identified two qualifications to the general rule that a contempt finding at the first hearing is final. First, rule 60.11 contemplates that a judge may set aside a finding of contempt if the

fonds en fiducie était protégée par le secret professionnel. Il y aurait eu un véritable conflit seulement dans ce cas. À un moment donné, il a lui-même pensé qu'il pouvait divulguer des renseignements sur l'existence des fonds sans risquer de violer le secret professionnel. Il aurait également pu demander à son client de renoncer au privilège à l'égard de l'existence des fonds. Si M. Sabourin avait accepté, il n'y aurait eu aucune possibilité de conflit futur. Maître Carey aurait aussi pu demander une modification de l'ordonnance ou chercher à obtenir des directives du tribunal à huis clos et en l'absence de l'autre partie. Or, rien n'indique que M^e Carey a pris l'une ou l'autre de ces mesures ou qu'il a envisagé de le faire.

[60] Quoi qu'il en soit, nous n'avons pas à statuer de manière définitive sur ce que M^e Carey aurait dû faire plutôt que de décider unilatéralement de remettre l'argent. Cependant, une chose est sûre : M^e Carey n'était tenu à aucune obligation légale ou éthique qui l'obligeait à violer l'injonction en remettant les fonds en fiducie à M. Sabourin ou qui était incompatible avec le respect de l'ordonnance. Je reconnais que M^e Carey n'a pas violé l'ordonnance de façon malveillante ou avec l'intention d'entraver l'administration de la justice, mais le droit n'exige pas que ce soit le cas pour qu'il soit satisfait aux éléments constitutifs de l'outrage civil.

C. *Troisième question : la juge des motions pouvait-elle annuler sa conclusion initiale d'outrage?*

[61] Selon la Cour d'appel, la juge des motions a commis une erreur en annulant sa conclusion initiale d'outrage. Ni les *Règles* ni la jurisprudence ne prévoient le recours à la procédure suivie par la juge des motions. Les intérêts de la justice sont mieux servis quand le principe du caractère définitif des jugements est respecté. Or, M^e Carey a utilisé la deuxième étape de la procédure pour contester les conclusions et la déclaration d'outrage de la juge des motions. Cela était inapproprié (par. 30-32).

[62] La cour a relevé deux restrictions à la règle générale selon laquelle une conclusion d'outrage rendue à la première audience est définitive. Premièrement, selon la règle 60.11, un juge peut annuler

contemnor purges the contempt, since the contempt proceedings have secured compliance with the court order. Second, contempt proceedings are subject to the standard principles that allow parties to reopen findings in exceptional circumstances to permit consideration of fresh evidence or new facts that were not before the court at the first hearing.

[63] The appellant submits that the Court of Appeal was wrong for two principal reasons: rule 60.11(8) grants the court discretion to set aside a contempt finding and the quasi-criminal nature of civil contempt proceedings demands that judges retain discretion to set aside a finding on the basis of new material evidence. The appellant submits that the motions judge properly exercised her discretion to set aside the contempt finding in this case.

[64] I do not accept these submissions and I agree with the Court of Appeal, for substantially the reasons it gave.

[65] The starting point is that, in civil contempt proceedings, once a finding of contempt has been made at the first stage of a bifurcated proceeding, that finding is usually final. As the Court of Appeal stated, “[a] party faced with a contempt motion is not entitled to present a partial defence [at the liability stage] and then, if the initial gambit fails, have a second ‘bite at the cherry’” at the penalty stage (para. 32). This would defeat the purpose of the first hearing. This is what the judge at first instance erroneously permitted Mr. Carey to do.

[66] Without exhaustively outlining the circumstances in which a judge may properly revisit an initial contempt finding, I agree with the Court of Appeal that he or she may do so where the contemnor subsequently complies with the order or otherwise purges his or her contempt or, in exceptional

une conclusion d’outrage si l’auteur de ce dernier a fait amende honorable, puisque la procédure pour outrage aura alors permis de garantir le respect de l’ordonnance judiciaire. Deuxièmement, la procédure pour outrage est assujettie aux principes de base qui permettent de revoir les conclusions d’une décision dans des circonstances exceptionnelles afin que soient examinés de nouveaux éléments de preuve ou de nouveaux faits dont le tribunal ne disposait pas lors de la première audience.

[63] L’appelant soutient que la Cour d’appel a eu tort pour deux raisons principales. Il fait valoir d’abord que le par. 60.11(8) confère au tribunal le pouvoir discrétionnaire d’annuler une conclusion d’outrage et ensuite que la nature quasi criminelle d’une procédure pour outrage civil exige que les juges conservent le pouvoir discrétionnaire d’annuler une conclusion au motif qu’il y a de nouveaux éléments de preuve substantiels. L’appelant affirme que la juge des motions a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire pour annuler la conclusion d’outrage en l’espèce.

[64] Je ne souscris pas à ces arguments et je suis d’accord avec la Cour d’appel pour essentiellement les mêmes raisons qu’elle a exposées.

[65] Tout d’abord, dans le cadre de procédures pour outrage civil, une fois qu’une conclusion d’outrage a été tirée à la première étape d’une procédure scindée, cette conclusion est habituellement définitive. Comme l’a souligné la Cour d’appel, [TRADUCTION] « [l]a partie qui fait l’objet d’une motion pour outrage n’a pas le droit de présenter une défense partielle [à l’étape de la responsabilité] et ensuite, si le plan initial échoue, d’avoir une deuxième chance » à l’étape de la détermination de la peine (par. 32). Cela irait à l’encontre de l’objet de la première audience. C’est ce que la juge de première instance a permis, à tort, à M^e Carey de faire.

[66] Sans énoncer de manière exhaustive les circonstances dans lesquelles un juge peut, à bon droit, revenir sur une conclusion d’outrage qu’il avait initialement tirée, je conviens avec la Cour d’appel qu’un juge peut le faire quand l’auteur de l’outrage se conforme ultérieurement à l’ordonnance ou qu’il

circumstances, where new facts or evidence have come to light after the contempt finding was made.

[67] Although the motions judge was concerned that refusing to consider the new evidence would lead to a miscarriage of justice, I agree that neither rule 60.11 nor the case law permitted her to revisit her earlier finding in the circumstances of this case. Rule 60.11(8) allows a judge, on motion, to “discharge, set aside, vary or give directions in respect of an order under subrule (5) or (6) and . . . grant such other relief and make such other order as is just”. Relying on the Court of Appeal’s comments in its stay decision, the motions judge thought that there was no need to “reopen” Ms. Laiken’s motion for contempt, as it was not yet completed: 2012 ONSC 7252, at para. 8. I agree with the Court of Appeal that the motions judge misinterpreted this aspect of the stay decision. The Court of Appeal correctly held that in these circumstances, the motions judge erred in exercising her discretion to permit Mr. Carey to relitigate the initial contempt finding and erred in setting that finding aside.

IV. Disposition

[68] I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Torys, Toronto.

Solicitors for the respondent: Brauti Thorning Zibarras, Toronto.

fait amende honorable ou, dans des circonstances exceptionnelles, quand de nouveaux faits ou éléments de preuve sont révélés après que la conclusion d’outrage eut été tirée.

[67] La juge des motions craignait que le fait de refuser d’examiner les nouveaux éléments de preuve entraîne une erreur judiciaire, mais j’estime que ni la règle 60.11 ni la jurisprudence ne lui permettaient de revenir sur sa première conclusion dans les circonstances de l’espèce. Le paragraphe 60.11(8) permet à un juge, sur motion, de « modifier ou [d’]annuler une ordonnance rendue en application du paragraphe (5) ou (6), [de] donner des directives qui s’y rapportent ou [d’]en donner mainlevée. Il peut accorder une autre mesure de redressement et rendre l’ordonnance qu’il estime juste ». S’appuyant sur les remarques de la Cour d’appel dans sa décision relative au sursis, la juge des motions croyait qu’il n’était pas nécessaire de « rouvrir » la motion pour outrage présentée par M^{me} Laiken, puisqu’elle n’était pas encore terminée : 2012 ONSC 7252, par. 8. Je conviens avec la Cour d’appel que la juge des motions a mal interprété cet aspect de la décision relative au sursis. La Cour d’appel a eu raison de conclure que, dans ces circonstances, la juge des motions a commis une erreur dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire en permettant à M^e Carey de remettre en cause la conclusion initiale et en annulant cette conclusion.

IV. Dispositif

[68] Je suis d’avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l’appellant : Torys, Toronto.

Procureurs de l’intimée : Brauti Thorning Zibarras, Toronto.