Ziad Arradi *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. ARRADI

Neutral citation: 2003 SCC 23.

File No.: 28919.

2002: December 3; 2003: April 17.

Present: McLachlin C.J. and Gonthier, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel and Deschamps JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Contempt of court — Summary procedure — Accused refusing to answer certain questions during his testimony — Whether trial judge erred in convicting accused of contempt of court and sentencing him instanter and in presence of jury — If so, whether curative proviso in s. 686(1)(b)(iii) of Criminal Code applicable — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 686(1)(a)(ii), 686(1)(a)(iii), 686(1)(b)(iii).

The accused was charged with two first degree murders and six attempted murders. At trial, the recording of a conversation between an informer and the accused was the Crown's principal evidence. During his testimony the accused claimed that he had fabricated the information related to the informer because he hoped to earn the respect of his fellow inmates and that this notoriety would enable him to escape reprisals from a third party. The accused repeatedly refused to answer questions concerning the identity of those who had allegedly provided him with information about the crime. The trial judge, in the presence of the jury, cited the accused for contempt of court, refused to postpone the proceeding and requested submissions as to sentence. He sentenced the accused to three years' imprisonment. At the conclusion of the trial, the jury found the accused guilty on the eight counts. The Court of Appeal dismissed the accused's appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

The summary contempt of court procedure is a three-step procedure. Citing in contempt may take place

Ziad Arradi *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. ARRADI

Référence neutre : 2003 CSC 23.

N° du greffe : 28919.

2002 : 3 décembre; 2003 : 17 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel et Deschamps.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Outrage au tribunal — Procédure sommaire — Refus de l'accusé de répondre à certaines questions lors de son témoignage — Le juge du procès a-t-il commis une erreur en condamnant l'accusé pour outrage au tribunal et en lui infligeant une peine séance tenante et en présence du jury? — Dans l'affirmative, la disposition réparatrice de l'art. 686(1)(b)(iii) du Code criminel est-elle applicable? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 686(1)(a)(ii), 686(1)(a)(iii), 686(1)(b)(iii).

L'accusé a été inculpé de deux meurtres au premier degré et de six tentatives de meurtre. Au procès, l'enregistrement d'une conversation entre un délateur et l'accusé constituait la preuve principale du ministère public. Lors de son témoignage, l'accusé a prétendu qu'il avait inventé de toutes pièces les éléments relatés au délateur parce qu'il espérait gagner le respect des codétenus et que cette notoriété lui éviterait les représailles d'un tiers. L'accusé a refusé, à maintes reprises, de répondre à des questions relatives à l'identité des personnes qui lui auraient fourni des renseignements sur le crime. Le juge du procès, en présence du jury, a assigné l'accusé pour outrage au tribunal, a refusé de reporter la procédure et a demandé des représentations sur sentence. Il a condamné l'accusé à une peine d'emprisonnement de trois ans. À l'issue du procès, le jury a déclaré l'accusé coupable relativement aux huit chefs d'accusation. La Cour d'appel a rejeté l'appel de l'accusé.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

La procédure sommaire pour outrage au tribunal comporte trois étapes. L'assignation pour outrage peut

any time it is determined that intervention is required. However, conviction and sentencing for contempt of court *instanter*, where it is not urgent and imperative to act immediately, is an error of law that may be reviewed by an appellate court. When the contempt is committed by an accused who is testifying, the judge's discretion as to how to proceed, which will depend on, *inter alia*, the nature of the conduct in question, should be guided by the need to maintain order and preserve the authority of the court, on the one hand, and not to compromise the impartiality of the judge and the judicial process, on the other. It is in the interests of justice that a jury know that an accused who chooses to testify is compelled by law, like any other witness, to answer the questions put to him or her, and that there are serious legal consequences for failing to comply with the law. When the judge convicts an accused of contempt of court *instanter*, in the presence of the jury, the judge must avoid giving the jury the impression that he or she is making a determination as to the credibility of the accused. The judge must maintain an appearance of impartiality in all circumstances.

In this case, the judge was justified in commencing contempt of court proceedings using the summary procedure and in citing the accused for contempt, since that was an appropriate method of preserving the authority of the court. However, the judge erred by combining the citation and conviction in a single proceeding. He was not justified in convicting the accused *instanter* and thereby depriving him of the procedural guarantees to which he was entitled, since the circumstances were not such that it was urgent and imperative to act immediately. The real question, however, concerns the consequences that the error had for the trial. The judge erred in exercising his discretion in that there was an inherent risk in the procedure adopted that the jury would misunderstand the meaning of the conviction for contempt and interpret it as representing the judge's opinion of the accused's credibility in relation to the substance of his defence. An adjournment was required to ensure that the judge used only the least possible power adequate to the end proposed in the exercise of his discretion.

The curative proviso in s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* should be applied here. In convicting the accused of contempt of court *instanter* when it was neither urgent nor imperative that he do so, the trial judge committed an error of law within the meaning of s. 686(1)(a)(ii) of the *Criminal Code*. The accused did not suffer such prejudice from the judge's error that he was deprived of his right to a fair trial. This error, which was essentially procedural, did not in itself constitute a miscarriage of

avoir lieu dès le constat du besoin d'intervenir. Par contre, la condamnation et l'infliction d'une peine, séance tenante, lorsqu'il n'est pas urgent et impératif d'agir immédiatement, constituent une erreur de droit révisable par une cour d'appel. Lorsque l'outrage est commis par un accusé qui témoigne, la discrétion du juge quant à la façon de procéder, qui dépend notamment de la nature du comportement en question, doit être guidée par la double nécessité, d'une part, de maintenir l'ordre et l'autorité du tribunal et, d'autre part, d'éviter de compromettre l'impartialité du juge et du processus judiciaire. Il est dans l'intérêt de la justice qu'un jury sache que l'accusé qui choisit de témoigner est, comme tous les autres témoins, contraint par la loi à répondre aux questions qui lui sont posées, et que le défaut d'observer la loi entraîne de graves conséquences juridiques. Lorsque le juge condamne un accusé pour outrage au tribunal, séance tenante et en présence du jury, il doit éviter de donner au jury l'impression qu'il se prononce sur la crédibilité de l'accusé. Le juge doit maintenir en tout temps une apparence d'impartialité.

En l'espèce, le juge était justifié d'amorcer la procédure d'outrage au tribunal par voie sommaire et d'assigner l'accusé pour outrage, puisqu'il s'agissait d'un moyen approprié de maintenir l'autorité du tribunal. Le juge a toutefois commis une erreur en confondant en une seule étape l'assignation et la condamnation. Il n'était pas justifié de condamner l'accusé séance tenante et de le priver ainsi des garanties procédurales auxquelles ce dernier avait droit, puisqu'il n'était pas, dans les circonstances, urgent et impératif d'agir immédiatement. La véritable question concerne toutefois les conséquences de cette erreur sur le procès. Le juge a commis une erreur en exerçant son pouvoir discrétionnaire, étant donné que la procédure adoptée comportait un risque que le jury se méprenne sur la portée de la condamnation pour outrage et interprète cette condamnation comme représentant l'opinion du juge au sujet de la crédibilité de l'accusé quant à l'essentiel de sa défense. Un ajournement s'imposait afin d'assurer que l'exercice du pouvoir discrétionnaire ne dépasse pas les limites nécessaires pour atteindre l'objectif visé.

Il convient, en l'espèce, d'appliquer la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel*. En condamnant l'accusé séance tenante pour outrage au tribunal, alors qu'il n'était ni urgent ni impératif de le faire, le juge du procès a commis une erreur de droit au sens du sous-al. 686(1)(a)(ii) du *Code criminel*. L'erreur du juge n'a pas porté préjudice à l'accusé au point de le priver de son droit à un procès équitable. Cette erreur, essentiellement procédurale, n'a pas constitué en soi une

justice within the meaning of s. 686(1)(a)(iii) or result in a failure of justice, which would have prevented the curative proviso from being applied. Moreover, no substantial wrong or miscarriage of justice, within the meaning of s. 686(1)(b)(iii), occurred. Even if the error was not totally harmless, the verdict would necessarily have been the same if it had not occurred. The real damage done to the accused's credibility resulted from his refusal to answer, and not from his conviction for contempt. The judge's instructions substantially reduced the risk that the jury wrongly believed that the accused had been convicted of contempt because the judge did not believe his defence. Finally, the evidence against the accused was overwhelming. The accused freely chose to conduct his defence in such a way as to offer the jury only a partial truth, and that necessarily affected the credibility of his position.

Cases Cited

Applied: *R. v. K. (B.)*, [1995] 4 S.C.R. 186; *R. v. Khan*, [2001] 3 S.C.R. 823, 2001 SCC 86; **referred to:** *Fanjoy v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 233; *R. v. Tarrant* (1981), 63 C.C.C. (2d) 385; *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214; *Balogh v. Crown Court at St. Albans*, [1974] 3 All E.R. 283; *Hébert v. Procureur général du Québec*, [1966] Que. Q.B. 197; *United States v. Wilson*, 421 U.S. 309 (1975); *R. v. Bevan*, [1993] 2 S.C.R. 599; *Colpitts v. The Queen*, [1965] S.C.R. 739; *R. v. Jolivet*, [2000] 1 S.C.R. 751, 2000 SCC 29.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 10(1), 184.1, 184.2, 686(1)(a)(ii) [am. 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 8)], (iii) [*idem*], (b)(iii) [am. c. 27 (1st Supp.), s. 145; am. 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 8)].

Authors Cited

Miller, Christopher J. *Contempt of Court*, 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2000.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (2001), 48 C.R. (5th) 83, [2001] Q.J. No. 5087 (QL), dismissing the accused's appeal from his conviction on two counts of first degree murder and six counts of attempted murder. Appeal dismissed.

Anne-Marie Lanctôt and *Nellie Benoit*, for the appellant.

Lori-Renée Weitzman and *Stella Gabbino*, for the respondent.

erreur judiciaire au sens du sous-al. 686(1)(a)(iii) ni donné lieu à un déni de justice, ce qui aurait empêché une application de la disposition réparatrice. De plus, aucun tort important ni aucune erreur judiciaire, au sens du sous-al. 686(1)(b)(iii), ne se sont produits. Même si l'erreur n'était pas totalement inoffensive, le verdict aurait nécessairement été le même si elle n'avait pas été commise. Le véritable dommage causé à la crédibilité de l'accusé résultait de son refus de répondre et non de sa condamnation pour outrage. Les directives du juge ont grandement atténué le risque que le jury croie à tort que l'accusé a été condamné pour outrage parce que le juge ne croyait pas sa défense. Enfin, la preuve qui pesait contre l'accusé était accablante. L'accusé a choisi librement de mener sa défense de façon à n'offrir au jury qu'une vérité partielle, ce qui affectait nécessairement la crédibilité de sa position.

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *R. c. K. (B.)*, [1995] 4 R.C.S. 186; *R. c. Khan*, [2001] 3 R.C.S. 823, 2001 CSC 86; **arrêts mentionnés :** *Fanjoy c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 233; *R. c. Tarrant* (1981), 63 C.C.C. (2d) 385; *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214; *Balogh c. Crown Court at St. Albans*, [1974] 3 All E.R. 283; *Hébert c. Procureur général du Québec*, [1966] B.R. 197; *United States c. Wilson*, 421 U.S. 309 (1975); *R. c. Bevan*, [1993] 2 R.C.S. 599; *Colpitts c. The Queen*, [1965] R.C.S. 739; *R. c. Jolivet*, [2000] 1 R.C.S. 751, 2000 CSC 29.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 10(1), 184.1, 184.2, 686(1)(a)(ii) [mod. 1991, ch. 43, art. 9 (ann., art. 8)], (iii) [*idem*], (b)(iii) [mod. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 145; mod. 1991, ch. 43, art. 9 (ann., art. 8)].

Doctrine citée

Miller, Christopher J. *Contempt of Court*, 3rd ed. Oxford : Oxford University Press, 2000.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (2001), 48 C.R. (5th) 83, [2001] J.Q. n° 5087 (QL), qui a rejeté l'appel de l'accusé contre le verdict le déclarant coupable de deux meurtres au premier degré et de six tentatives de meurtre. Pourvoi rejeté.

Anne-Marie Lanctôt et *Nellie Benoit*, pour l'appelant.

Lori-Renée Weitzman et *Stella Gabbino*, pour l'intimée.

English version of the judgment of the Court delivered by

ARBOUR J. — This is an appeal as of right which raises a question of procedural fairness in a trial on murder and attempted murder charges. The only issue before us is whether the appellant's conviction for contempt of court and the consequent imposition of a sentence of imprisonment for three years, by the trial judge in the presence of the jury, were an error in the circumstances and, if so, whether the curative proviso in s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, should be applied in respect of that error.

I. Facts

On the night of December 17, 1995, two cars drove by very close to a group of eight people who were walking on a sidewalk. A passenger in one of the cars opened fire and two pedestrians were killed.

There was very little information available to the police when the investigation first started. On January 26, 1996, Herby Jean-Charles, who was then incarcerated on a robbery charge, asked to meet with the detective in charge of the investigation into the shooting. He then offered to provide them with information, in exchange for a deal. He told the police officers that the appellant was one of those involved in the double murder. However, the negotiations broke off because Mr. Jean-Charles' demands were considered to be unrealistic.

The investigators met with the appellant on several occasions while he was incarcerated at Leclerc Institute to obtain his cooperation. They were met with refusal. During that time, the security classification assigned to the appellant, who was also a suspect in another murder case, was revised upward and he was placed in administrative segregation. On November 6, 1996, the investigators again interviewed Mr. Jean-Charles, at the Donnacona penitentiary, and entered into an agreement with him under which he was to become a "special witness" and participate in recording a conversation with the appellant. A consent to the interception of private

Le jugement de la Cour a été rendu par

LA JUGE ARBOUR — Ce pourvoi de plein droit soulève une question d'équité procédurale dans un procès pour meurtres et tentatives de meurtre. La seule question dont nous sommes saisis consiste à déterminer si la condamnation de l'appellant pour outrage au tribunal et l'infliction consécutive d'une peine d'emprisonnement de trois ans, par le juge du procès en présence du jury, constituaient, dans les circonstances, une erreur et, le cas échéant, si cette erreur devait entraîner l'application de la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.

I. Les faits

Dans la nuit du 17 décembre 1995, deux voitures circulent tout près d'un groupe de huit personnes marchant sur un trottoir. Un passager d'une des voitures fait feu et deux piétons perdent la vie.

Au tout début de l'enquête, les policiers-enquêteurs disposent de très peu d'indices. Le 26 janvier 1996, Herby Jean-Charles, alors détenu pour un vol qualifié, demande à rencontrer les enquêteurs chargés de l'enquête sur la fusillade. Il leur offre alors de donner des renseignements en échange d'un règlement. Il confie aux policiers que l'appellant était l'un de ceux impliqués dans le double meurtre. Les négociations prennent toutefois fin puisque les demandes de M. Jean-Charles sont jugées irréalistes.

Les enquêteurs rencontrent à quelques reprises l'appellant alors qu'il est incarcéré à l'Institut Leclerc, afin d'obtenir sa collaboration. Ils se butent à un refus. Pendant ce temps, la cote de sécurité de l'appellant, qui est également soupçonné de meurtre dans un autre dossier, est révisée à la hausse et il est placé en isolement préventif. Le 6 novembre 1996, les enquêteurs rencontrent de nouveau M. Jean-Charles, au pénitencier de Donnacona, et concluent avec lui une entente aux termes de laquelle il accepte de devenir un « témoin spécial » et de participer à l'enregistrement d'une conversation avec l'appellant. Un consentement à l'interception de

1

2

3

4

communications was signed on that date (ss. 184.1 and 184.2 of the *Criminal Code*). The appellant was transferred to Donnacona and on November 18, 1996, he had a conversation with Mr. Jean-Charles which was recorded.

5 On September 3, 1997, two first degree murder charges and six attempted murder charges were laid against the appellant. Following a *voir dire* held between February 26 and March 3, 1998, the judge found the evidence from the interception of the private communication to be admissible: [1998] Q.J. No. 1276 (QL). That communication was the Crown's principal evidence against the appellant.

6 The appellant's defence rested primarily on his assertion that he had fabricated the information he related to the informer, Herby Jean-Charles, on November 18, 1996, which information was tape recorded. He said that he had invented that story after learning from the police and Herby Jean-Charles that an Emmanuel Zéphyr [TRANSLATION] "was out to get [him]". His justification for concocting an incriminating lie was that he hoped to earn the respect of his fellow inmates by saying he had committed the murder, and that this "notoriety" might have enabled him to escape any reprisals from Emmanuel Zéphyr. He said that he had put together the details of his lie from details related in the newspapers, from his imagination and from information provided to him by third parties.

7 On March 11, 1998, at the very end of the trial, the appellant repeatedly refused to answer questions concerning the identity of the third parties who had allegedly provided him with information about the crime. The reason given by the appellant was that answering those questions could put his life and the lives of his family members in danger.

8 The proceeding out of which the appeal arises took place as follows. At the end of the examination-in-chief of the appellant, counsel for the appellant asked him the following two questions:

[TRANSLATION]

Q Mr. Arradi, can you now give us the names of the persons, the two persons from whom you received these confidences?

communications privées est signé à la même date (art. 184.1 et 184.2 du *Code criminel*). L'appelant est transféré à Donnacona et, le 18 novembre 1996, il a, avec M. Jean-Charles, une conversation qui est enregistrée.

Le 3 septembre 1997, deux accusations de meurtre au premier degré et six accusations de tentative de meurtre sont portées contre l'appelant. À la suite d'un voir-dire tenu entre les 26 février et 3 mars 1998, le juge déclare la preuve d'interception de la communication privée recevable : [1998] A.Q. n° 1276 (QL). Cette communication est la preuve principale du ministère public contre l'appelant.

La défense de l'appelant repose principalement sur sa prétention qu'il a inventé de toutes pièces les éléments qui ont été relatés au délateur Herby Jean-Charles, le 18 novembre 1996, et qui ont été enregistrés sur bande magnétique. Il affirme avoir inventé cette histoire après avoir appris des policiers et de Herby Jean-Charles qu'un certain Emmanuel Zéphyr « voulait [s]a peau ». Il justifie ce mensonge incriminant par le fait qu'il espérait gagner le respect des codétenus en affirmant avoir commis le meurtre et que cette « notoriété » pourrait lui éviter les représailles d'Emmanuel Zéphyr. Il affirme avoir fabriqué son mensonge en recourant aux faits relatés dans les journaux, à son imagination ainsi qu'aux renseignements fournis par des tiers.

Le 11 mars 1998, à la toute fin du procès, l'appelant refuse à maintes reprises de répondre à des questions relatives à l'identité des tierces personnes qui lui auraient fourni des renseignements sur le crime. L'appelant fait valoir que répondre à ces questions risquerait de mettre en danger sa vie et celle des membres de sa famille.

L'incident procédural sur lequel est fondé le pourvoi s'est déroulé ainsi. À la fin de l'interrogatoire principal de l'appelant, l'avocate de l'appelant lui a posé les deux questions suivantes :

Q Pouvez-vous, monsieur Arradi, nous donner maintenant le nom des personnes, des deux (2) personnes de qui vous avez eu des confidences?

A No, I can't.

Q Why?

A Because it would put my life and the lives of my family in danger, and it is against my principles. I will never do that.

Q The "beef" you are taking, who are you taking it for?

A I can't tell you that either.

Q I have no other questions for the witness.

At the outset of her cross-examination, counsel for the Crown returned to the question, as follows:

[TRANSLATION]

Q You agree with me. You say that you received confidences concerning this shooting?

A Yes, that's correct.

Q It's correct that you received confidences. Can you tell us, first, in what circumstances you received those confidences?

A No particularly special circumstances, just in talking.

Q Fine. Okay. We are going to get you to give us a few more details. "No particularly special circumstances", fine. Let's start with the place, for example, where those confidences took place.

A In an apartment.

Q In an apartment. An apartment. What apartment?

A I refuse to answer that question. That could identify and point the finger at people.

Q So you do not want to answer the question about the apartment? You don't want, if I understand you, to give the members of the jury the address of that apartment?

The judge then intervened:

[TRANSLATION]

Q I am certain that your counsel has informed you of the consequences that may arise from refusing in court to answer the questions put to you.

A Yes, your Honour.

R Non, je ne peux pas.

Q Pourquoi?

R Parce que ça mettrait ma vie en danger ainsi que celle de ma famille, puis ça va à l'encontre de mes principes. Je ne ferai jamais ça.

Q Le "beef" que vous prenez, vous le prenez pour qui?

R Ça non plus je ne peux pas vous le dire.

Q Je n'ai pas d'autres questions pour le témoin.

Dès le début de son contre-interrogatoire, la substitut du procureur général revient sur cette question en tenant les propos suivants :

Q Vous êtes d'accord avec moi. Vous dites avoir reçu des confidences relativement à cette fusillade?

R Oui, c'est exact.

Q C'est exact que vous avez reçu des confidences. Pouvez-vous nous dire, dans un premier temps, dans quelles circonstances vous avez reçu ces confidences-là?

R Circonstances pas trop particulières, juste en parlant.

Q Bon. O.K. On va vous faire préciser ça un peu davantage. « Des circonstances pas trop particulières », bon. Commençons par l'endroit, par exemple, où les confidences ont eu lieu?

R Dans un appartement.

Q Dans un appartement. Un appartement. Quel appartement?

R Je refuse de répondre à cette question. Ça pourrait mettre en lumière et puis pointer sur des gens.

Q Alors, vous ne voulez pas répondre à la question de l'appartement? Vous ne voulez pas, si je comprends bien là, donner l'adresse de cet appartement aux membres du Jury?

Le juge est alors intervenu :

Q Je suis certain que votre avocate vous a informé des conséquences pouvant découler d'un refus devant la Cour de répondre aux questions qui vous sont posées.

R Oui, monsieur le Juge.

Q I am certain that your counsel has explained to you that refusing to answer a question would be, on its face, a contempt of court.

A Yes, I have been informed of that, your Honour.

Q And that refusing to answer questions in a murder case is an especially serious contempt of court.

A I have been informed of this, your Honour. Yes, it is serious.

Q And that the sentence you could receive for such a contempt of court could be as much as five years.

A I was not aware of that, but I would prefer that to finding myself dead or something happening to my family.

Q So, what I want you to realize is the consequences that might arise for you from intentionally refusing to answer the questions that might be put to you. Do you want me to adjourn for a few minutes so that you can discuss this further with your counsel?

A Yes, if possible. [Emphasis added.]

10 Counsel for the Crown then returned to the subject several times, and the appellant continued to refuse to answer, each time for the same reasons. In all, there were seven questions that were not answered. Toward the end of the Crown's cross-examination, the judge asked what the situation was for the questions that the witness had refused to answer. Counsel for the Crown replied that she needed a few minutes to think about it. In the meantime, counsel for the appellant asked permission from the judge to consult with her client to [TRANSLATION] "give him an explanation again".

11 Although the Crown did not return to the question after a brief adjournment, the judge, of his own accord, after defence counsel had indicated that she had no other questions to ask the witness, asked the appellant whether it was still his intention not to answer certain of the questions he had been asked. The appellant replied in the affirmative, and the judge immediately cited him for contempt of court.

12 It would seem that the "citation" for contempt was intended and perceived as a conviction, because

Q Je suis certain que votre avocate vous a expliqué que refuser de répondre à une question constituait, à la face des choses, un outrage au Tribunal.

R Oui, j'en ai été informé, monsieur le Juge.

Q Et que refuser de répondre à des questions, dans une cause de meurtre, c'était un outrage au Tribunal particulièrement grave.

R J'en ai été informé, monsieur le Juge. Oui, c'est grave.

Q Et que la sentence que vous pourriez recevoir pour tel outrage au Tribunal pourrait aller jusqu'à cinq (5) ans.

R Je n'en étais pas conscient, mais je préférerais ça que de me retrouver mort ou que quelque chose arrive à ma famille.

Q Donc, moi, ce que je veux que vous réalisiez, c'est les conséquences qui pourraient découler pour vous de refuser intentionnellement de répondre aux questions qui pourraient vous être posées. Souhaitez-vous que j'ajourne quelques minutes pour que vous puissiez en discuter davantage avec votre avocate?

R Oui, si possible. [Je souligne.]

La substitut du procureur général est ensuite revenue à maintes reprises sur le sujet et l'appellant a continué de refuser de répondre, toujours pour les mêmes motifs. En tout, sept questions sont demeurées sans réponse. Vers la fin du contre-interrogatoire du ministère public, le juge a demandé ce qu'il en était des questions auxquelles le témoin avait refusé de répondre. La substitut du procureur général a répondu qu'elle avait besoin de quelques minutes pour y réfléchir. Entre-temps, l'avocate de l'appellant a demandé au juge la permission de consulter son client pour lui « redonner des explications ».

Le ministère public n'est pas revenu sur la question après un bref ajournement. Malgré cela, après que la défense eut indiqué qu'elle n'avait pas d'autres questions à poser au témoin, le juge a, de son propre chef, demandé à l'appellant s'il avait toujours l'intention de ne pas répondre à certaines des questions qui lui avaient été posées. L'appellant a répondu par l'affirmative et le juge l'a immédiatement assigné pour outrage au tribunal.

Il semblerait que « l'assignation » pour outrage ait été conçue et perçue comme une condamnation

the judge immediately requested submissions as to sentence. The judge denied the defence's request to postpone that proceeding, and everything went ahead with no further interruption, in the presence of the jury. In her submissions, counsel for the appellant said:

[TRANSLATION] So, my Lord, what I have to say is simply that Mr. Arradi has given an answer, to the effect that for him to give information that would lead to identification of the persons allegedly involved as perpetrators in the double murder incident for which he is being tried would amount to putting his life in danger, and if he gives those names, it is his belief that he will be ensuring that once he is imprisoned he will be killed on the inside.

So the only justification he is giving the Court for refusing to answer is that there will be reprisals against him that will result in his death, and that is why he prefers, in spite of everything, to commit the crime of contempt of court and be sentenced, and he fears that giving names of individuals could also result in consequences for the members of his family, who are not inmates, against whom violence might be done.

So I have no other submission to make to the Court in respect of the sentence that this deserves.

The Crown stressed the seriousness of the matter and left the matter to the Court's discretion. The judge moved immediately to sentence the appellant to three years' imprisonment. The entire proceeding, from "citation" to sentencing, took place in the space of about two minutes. In his charge to the jury, the judge gave the following instructions concerning the appellant's conviction for contempt of court:

[TRANSLATION] Contempt of court. You saw me sentence the accused *instantly* to three years in prison for refusing to answer questions. Now in our judicial system we do not have two kinds of witnesses, those who are obliged to answer questions, out of obedience to their oath to tell the truth, the whole truth and nothing but the truth. So we do not have two kinds of witnesses, those who can tell just a part of the truth and those who are obliged to tell the whole truth. There is only one kind of witness. When you enter the box, you agree to tell the truth, and then you tell the truth or else what happened to him happens to you. We do not have two systems of justice, we do not have two laws, there is only one law, and in the Criminal Code, here, it says that a witness who

puisque le juge a immédiatement demandé des représentations sur la peine. Le juge a refusé la demande de la défense de reporter cette procédure et le tout s'est déroulé sans autre interruption, en présence du jury. Au cours de ses représentations, l'avocate de l'appelant s'est exprimée comme suit :

Alors, Votre Seigneurie, ce que j'ai à dire, c'est rien de plus que ce que monsieur Arradi a donné comme réponse, à l'effet que le fait, pour lui, de donner des indications amenant à identifier des personnes qui seraient impliquées comme auteures dans l'histoire d'un double meurtre pour lequel il fait face à la Justice, ça va venir au fait de mettre sa vie en péril, et s'il donne ces noms-là, ce qu'il croit, c'est qu'il va faire en sorte qu'une fois qu'il va être détenu, il va se faire tuer à l'intérieur des murs.

Alors, la seule justification qu'il donne à la Cour pour refuser de répondre, c'est qu'il va avoir des représailles contre lui qui vont entraîner sa mort, et c'est pour ça qu'il préfère, malgré tout, commettre le crime d'outrage au Tribunal et recevoir sentence, et qu'il craint que donner des noms de personnes pourrait entraîner, également, des conséquences sur les membres de sa famille qui, eux, ne sont pas détenus et qui eux, pourraient en répondre de gestes à caractère violent.

Alors, je n'ai pas d'autres éléments à soumettre à la Cour relativement à la sentence que ça mérite.

Le ministère public a souligné le sérieux de l'affaire et a laissé le tout à la discrétion de la cour. Le juge, sans plus tarder, a condamné l'appelant à une peine d'emprisonnement de trois ans. L'ensemble de cette procédure, de l'« assignation » à l'infliction de la peine, a duré environ deux minutes. Dans son exposé au jury, le juge a donné les directives suivantes au sujet de la condamnation de l'appelant pour outrage au tribunal :

L'outrage au Tribunal. Vous m'avez vu condamner l'accusé séance tenante [à] trois ans de prison pour avoir refusé de répondre à des questions. Alors, dans notre système judiciaire il n'y a pas deux sortes de témoins, ceux qui sont obligés de répondre aux questions, par respect pour leur serment de dire la vérité, seulement la vérité, toute la vérité. Alors, il n'y a pas deux sortes de témoins, ceux qui peuvent dire rien qu'une partie de la vérité puis ceux qui sont obligés de dire toute la vérité. Il n'y a rien qu'une sorte de témoins. Quand vous prenez la boîte, vous vous engagez à dire la vérité puis vous la dites ou autrement il vous arrive ce qui lui est arrivé. Il n'y a pas deux systèmes de justice, il n'y a pas deux lois, il n'y a qu'une loi et dans le Code criminel, ici, c'est écrit que le

refuses to answer is guilty of contempt and if he does it in your presence he will be punished in your presence. Very well.

So that punishment, for violating his oath and for being publicly guilty of contempt, he received a sentence, but you may not, you must not, deduce anything concerning his guilt or lack of guilt from that sentence, just as for a criminal record. So you may not use that for determining whether he is guilty or not guilty. An incident occurred, he was confronted, I explained the situation to him, he did not comply, there was a consequence and he received it in your presence, period, end of story.

So you may not deduce anything concerning his guilt or lack of guilt from the contempt or the punishment. It would be unfair for you to do that, and you would be violating your oath.

14 At the conclusion of the trial, on March 15, 1998, the appellant was found guilty on the eight counts against him, two first degree murders and six attempted murders, and sentenced to concurrent terms of life imprisonment.

II. Quebec Court of Appeal (2001), 48 C.R. (5th) 83

15 The Court was unanimous as to the other grounds of appeal, but divided on the only question that is before us, namely the question of contempt of court.

A. *Delisle J.A.*

16 Delisle J.A. rejected the appellant's argument that the trial judge had erred in convicting him of contempt of court in the presence of the jury. In his view the statement by counsel for the appellant, explaining that her client preferred to commit the crime of contempt of court and be sentenced rather than to answer the questions, [TRANSLATION] "means that the error committed by the trial judge, in skipping the step where a person who is cited for contempt of court must be given an opportunity to offer the reasons why he or she should not be found guilty, may be disregarded" (para. 47).

17 He added that [TRANSLATION] "[t]he appellant may not complain of the possible consequences

témoïn qui refuse de répondre se rend coupable d'outrage et s'il le fait devant vous et il sera châtié devant vous. Très bien.

Alors, de ce châtement, pour avoir manqué à son serment et pour avoir — s'être rendu coupable publiquement d'outrage, il a reçu une sentence, mais de cette condamnation, de la même façon que pour son casier judiciaire, vous ne pouvez pas, vous ne devez pas en déduire rien qui concerne sa culpabilité ou sa non culpabilité. Alors, vous ne pouvez pas vous servir de cela pour déterminer s'il est coupable ou non coupable. Il s'est passé un incident, il a été confronté, je lui ai expliqué la situation, il n'a pas obtempéré, il y a eu une conséquence puis il l'a eue devant vous, point final, l'histoire est terminée.

Alors, de cet outrage ou de cette punition vous ne pouvez rien déduire concernant sa culpabilité ou sa non culpabilité. Ça serait injuste que vous fassiez cela et vous manqueriez à votre serment.

À l'issue du procès, le 15 mars 1998, l'appelant a été déclaré coupable des huit chefs d'accusation qui pesaient contre lui, soit deux meurtres au premier degré et six tentatives de meurtre, et condamné à des peines concurrentes d'emprisonnement à vie.

II. Cour d'appel du Québec (2001), 48 C.R. (5th) 83

Unanime quant aux autres moyens d'appel, la cour est partagée en ce qui concerne la seule question qui nous occupe, soit la question de l'outrage au tribunal.

A. *Le juge Delisle*

Le juge Delisle rejette la prétention de l'appelant selon laquelle le juge du procès a commis une erreur en le condamnant pour outrage au tribunal en présence du jury. Selon lui, la déclaration de l'avocate de l'appelant, dans laquelle elle explique que son client préférerait commettre le crime d'outrage au tribunal et recevoir sentence plutôt que répondre aux questions, « permet d'annuler l'erreur commise par le juge du procès d'avoir sauté l'étape où une personne assignée pour outrage au tribunal doit avoir l'opportunité de fournir les raisons pour lesquelles elle ne devrait pas être déclarée coupable » (par. 47).

Il ajoute que « [l]'appelant ne peut se plaindre de conséquence[s] possibles de gestes qu'il a librement

of things he freely did” (para. 52). The trial judge’s instructions to the jury were clear; he said [TRANSLATION] “you may not and you must not speculate as to the answers he did not give”. As well, the trial judge warned the appellant several times that if he did not answer the questions, he would be liable to a conviction for contempt of court. Thus, for the jury, [TRANSLATION] “what happened subsequently . . . was therefore not unexpected” (para. 54).

B. *Robert J.A.*

The opinion of Robert J.A. concerning the contempt of court is as follows (at paras. 60-63):

[TRANSLATION] I agree with counsel for the prosecution that the circumstances surrounding the citation for contempt [of court] seem to be somewhat unusual, in that the appellant was cited for contempt and sentenced *instantier* in the presence of the jurors.

It was not necessary for sentence to be passed immediately and it would have been much preferable for sentencing to be postponed to the end of the trial.

However, did the appellant suffer serious prejudice such as would require that this Court order that a new trial be held? I do not believe so.

Even if we assume that the accused suffered some prejudice, nonetheless the judge cautioned the jury specifically, clearly and articulately on that issue.

As well, Robert J.A. was of the opinion that s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* applied because [TRANSLATION] “the verdict would not have been different if the citation for contempt had not occurred” (para. 64).

Accordingly, like Delisle J.A., Robert J.A. dismissed the appeal.

C. *Fish J.A. (dissenting)*

Fish J.A. would have allowed the appeal and ordered a new trial. He was [TRANSLATION] “of the opinion that the appellant did not . . . acquiesce either in the finding that he was guilty of contempt or in the procedure adopted by the judge” (para. 73).

First, Fish J.A. said that he understood the difficult position that counsel for the appellant was in,

posés » (par. 52). Dans ses directives au jury, le juge du procès a clairement affirmé ceci : « vous ne pouvez pas et ne devez pas spéculer sur les réponses qu’il n’a pas données ». De plus, le juge du procès a prévenu l’appellant à maintes reprises que s’il ne répondait pas aux questions, il risquait d’être condamné pour outrage au tribunal. Alors, pour le jury, « ce qui s’est déroulé par la suite [. . .] n’était donc pas quelque chose d’inattendu » (par. 54).

B. *Le juge Robert*

L’opinion du juge Robert quant à l’outrage au tribunal est la suivante (aux par. 60-63) :

[J]e conviens avec l’avocate de la poursuite que les circonstances entourant la citation pour outrage [au tribunal] semblent plutôt inusitées puisque l’appellant fut cité pour outrage et a reçu sa peine séance tenante devant les jurés.

Il n’était pas nécessaire que la peine soit imposée immédiatement et il eut été beaucoup préférable que la sentence soit reportée à la fin du procès.

Cependant, l’appellant a-t-il subi un grave préjudice qui obligerait notre Cour à ordonner la tenue d’un nouveau procès. Je ne le crois pas.

Même en présumant que l’accusé a subi un certain préjudice, il reste que le juge a fait une mise en garde spécifique, claire et articulée sur cette question.

De plus, le juge Robert est d’avis que le sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel* s’applique car « le verdict n’aurait pas été différent en l’absence de cette citation pour outrage » (par. 64).

Ainsi, tout comme le juge Delisle, le juge Robert rejette l’appel.

C. *Le juge Fish (dissent)*

Pour sa part, le juge Fish aurait accueilli l’appel et ordonné un nouveau procès. Il est « d’avis que l’appellant n’a pas [. . .] acquiescé ni à sa déclaration de culpabilité d’outrage ni à la procédure adoptée par le juge » (par. 73).

Tout d’abord, le juge Fish dit comprendre la position difficile de l’avocate de l’appellant. D’une part,

18

19

20

21

22

For one thing, counsel not only had to make submissions to the judge on sentencing, but she also [TRANSLATION] “could cite only the facts already in evidence before the jury in relation to the murder and attempted murder charges that were the subject of the trial” (para. 70). For another, counsel [TRANSLATION] “in addressing the judge, . . . could hardly disregard the presence of the jury which was very soon going to have to consider the fate of her client in relation to the murder and attempted murder charges” (para. 71).

- 23 Fish J.A. observed that the Crown was correct to acknowledge that the trial judge [TRANSLATION] “acted hastily and impulsively” (para. 74). Fish J.A. agreed with the appellant’s argument that it was [TRANSLATION] “very possible, if not probable, that the trial judge’s finding, in the jurors’ presence, that the appellant was guilty of contempt of court meant, to them, that the judge himself was rejecting the appellant’s explanation of his refusal to identify certain individuals” (para. 76). Accordingly, Fish J.A. was of the opinion that by convicting the appellant in the presence of the jury, the trial judge caused the appellant to suffer prejudice, by [TRANSLATION] “express[ing] an opinion as to the legitimacy, if not the truth, of a crucial aspect of his testimony” (para. 75).

- 24 Unlike his colleagues, Fish J.A. also believed that the charge on the question of the contempt of court conviction not only exacerbated the trial judge’s error, but also adversely affected the appellant’s fate at the hands of the jury. In the opinion of Fish J.A., [TRANSLATION] “[t]he instruction thus meant that the finding that the appellant was guilty of contempt of court and the sentencing decision, like his criminal record, allowed the jury to draw a negative inference concerning the appellant’s credibility” (para. 81). In his opinion, that inference should not have been permitted.

- 25 Lastly, Fish J.A. concluded that [TRANSLATION] “this was not simply a ‘wrong decision on a question of law’” (para. 82) within the meaning of ss. 686(1)(a)(ii) and 686(1)(b)(iii) of the *Code*. On that point, Fish J.A. quoted what was said by McIntyre J. in *Fanjoy v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 233, at p.

l’avocate devait non seulement faire des commentaires au juge sur sa décision concernant la peine, mais encore « elle ne pouvait invoquer que les faits déjà mis en preuve devant le jury au regard des accusations de meurtre et de tentative de meurtre qui faisaient l’objet du procès » (par. 70). D’autre part, l’avocate, « en s’adressant au juge, [. . .] ne pouvait guère faire abstraction de la présence du jury qui, peu après, allait devoir se pencher sur le sort de son client relativement aux accusations de meurtre et de tentatives de meurtre » (par. 71).

Le juge Fish note que c’est à bon droit que le ministère public reconnaît que le juge du procès a « agi rapidement et de façon impulsive » (par. 74). Le juge Fish retient la prétention de l’appelant selon laquelle il est « fort possible, sinon probable, que la déclaration de culpabilité d’outrage prononcée par le juge en leur présence signifiait pour les jurés que le juge lui-même rejetait l’explication de l’appelant concernant son refus d’identifier certains individus » (par. 76). Par conséquent, le juge Fish est d’avis que, en condamnant l’appelant en présence du jury, le juge du procès lui a porté préjudice en « se pronon[çant] sur la légitimité, sinon la véracité, d’un aspect crucial de son témoignage » (par. 75).

Contrairement à ses collègues, le juge Fish croit également que la directive concernant la condamnation pour outrage au tribunal a aggravé non seulement l’erreur du juge du procès, mais aussi le sort de l’appelant face au jury. Selon le juge Fish, « [i]l s’agit donc d’une directive voulant que la déclaration de culpabilité de l’appelant pour outrage et le jugement sur peine, tout comme ses antécédents judiciaires, permettaient au jury de tirer une inférence défavorable quant à la crédibilité de l’appelant » (par. 81). Selon lui, cette inférence n’aurait pas dû être permise.

En dernier lieu, le juge Fish conclut qu’« il ne s’agit pas ici simplement d’une “décision erronée sur une question de droit” » (par. 82) au sens des sous-al. 686(1)(a)(ii) et 686(1)(b)(iii) du *Code*. À ce sujet, le juge Fish reprend les paroles du juge McIntyre dans l’arrêt *Fanjoy c. La Reine*, [1985] 2

240, concerning errors that do not affect the fairness of the trial. Fish J.A. also said that he would not have applied the curative proviso even though this was only an error of law, and quoted Martin J.A. of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Tarrant* (1981), 63 C.C.C. (2d) 385, on that point.

III. Issue

The appellant stated the issue as follows: Did convicting the accused of contempt of court and imposing a sentence of three years' imprisonment *instanter* and in the presence of the jury cause him to suffer serious prejudice and an irreparable wrong and affect the fairness of the trial? The respondent stated the issue as follows: Did the majority of the Court of Appeal err in applying the curative proviso in s. 686(1)(b)(iii) of the *Code* to dismiss the appeal?

The relevant portions of s. 686 of the *Criminal Code* read as follows:

686. (1) On the hearing of an appeal against a conviction or against a verdict that the appellant is unfit to stand trial or not criminally responsible on account of mental disorder, the court of appeal

(a) may allow the appeal where it is of the opinion that

(i) the verdict should be set aside on the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence,

(ii) the judgment of the trial court should be set aside on the ground of a wrong decision on a question of law, or

(iii) on any ground there was a miscarriage of justice;

(b) may dismiss the appeal where

(i) the court is of the opinion that the appellant, although he was not properly convicted on a count or part of the indictment, was properly convicted on another count or part of the indictment,

R.C.S. 233, p. 240, relativement aux erreurs compromettant l'équité du procès. Enfin, le juge Fish dit qu'il n'aurait pas appliqué la disposition réparatrice même s'il s'agissait seulement d'une erreur de droit et cite, à cet égard, les propos du juge Martin de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. c. Tarrant* (1981), 63 C.C.C. (2d) 385.

III. Question en litige

L'appelant formule ainsi la question en litige : Est-ce que le fait de procéder séance tenante et en présence du jury à la condamnation pour outrage au tribunal de l'accusé et à l'imposition d'une sentence de trois années de pénitencier a causé à l'accusé un grave préjudice, un tort irréparable et a affecté l'équité du procès? L'intimée, pour sa part, énonce la question de la façon suivante : La Cour d'appel, à la majorité, a-t-elle erré en appliquant la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code* afin de rejeter l'appel?

Les parties pertinentes de l'art. 686 du *Code criminel* se lisent comme suit :

686. (1) Lors de l'audition d'un appel d'une déclaration de culpabilité ou d'un verdict d'inaptitude à subir son procès ou de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux, la cour d'appel :

a) peut admettre l'appel, si elle est d'avis, selon le cas :

(i) que le verdict devrait être rejeté pour le motif qu'il est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve,

(ii) que le jugement du tribunal de première instance devrait être écarté pour le motif qu'il constitue une décision erronée sur une question de droit,

(iii) que, pour un motif quelconque, il y a eu erreur judiciaire;

b) peut rejeter l'appel, dans l'un ou l'autre des cas suivants :

(i) elle est d'avis que l'appelant, bien qu'il n'ait pas été régulièrement déclaré coupable sur un chef d'accusation ou une partie de l'acte d'accusation, a été régulièrement déclaré coupable sur un autre chef ou une autre partie de l'acte d'accusation,

26

27

(ii) the appeal is not decided in favour of the appellant on any ground mentioned in paragraph (a),

(iii) notwithstanding that the court is of the opinion that on any ground mentioned in subparagraph (a)(ii) the appeal might be decided in favour of the appellant, it is of the opinion that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred, or

(iv) notwithstanding any procedural irregularity at trial, the trial court had jurisdiction over the class of offence of which the appellant was convicted and the court of appeal is of the opinion that the appellant suffered no prejudice thereby;

(ii) l'appel n'est pas décidé en faveur de l'appellant pour l'un des motifs mentionnés à l'alinéa a),

(iii) bien qu'elle estime que, pour un motif mentionné au sous-alinéa a)(ii), l'appel pourrait être décidé en faveur de l'appellant, elle est d'avis qu'aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s'est produit,

(iv) nonobstant une irrégularité de procédure au procès, le tribunal de première instance était compétent à l'égard de la catégorie d'infractions dont fait partie celle dont l'appellant a été déclaré coupable et elle est d'avis qu'aucun préjudice n'a été causé à celui-ci par cette irrégularité;

IV. Analysis

28

It is essential to keep in mind throughout the analysis of this issue that this is not an appeal from the appellant's conviction for contempt of court. Rather, we must consider whether the appellant's murder trial was vitiated by an error of law that caused substantial wrong or a miscarriage of justice or whether the appellant was denied justice.

A. *Conviction and Sentencing for Contempt of Court Instante*

29

The courts are given the power to punish contempt of court "so as to maintain the dignity and authority of the judge and to ensure a fair trial" (*B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214, at p. 238 (*per* Dickson C.J.), citing *Balogh v. Crown Court at St. Albans*, [1974] 3 All E.R. 283 (C.A.), at p. 288 (*per* Lord Denning)). Contempt may be dealt with by one of two procedures: the ordinary procedure, which provides the accused with the usual procedural guarantees of a criminal trial, or the summary procedure, which allows the judge to avoid the formalities of a criminal trial to convict a person of contempt of court, even *instante* in some cases (*B.C.G.E.U.*, *supra*, at p. 238; *R. v. K. (B.)*, [1995] 4 S.C.R. 186, at paras. 8-9; *Hébert v. Procureur général du Québec*, [1966] Que.

IV. Analyse

Il est essentiel de garder à l'esprit, tout au long de l'analyse de cette question en litige, qu'il ne s'agit pas ici d'un pourvoi à l'encontre de la condamnation de l'appellant pour outrage au tribunal. Nous devons plutôt nous demander si le procès de l'appellant pour meurtre a été entaché d'une erreur de droit causant un tort important ou une erreur judiciaire grave ou si l'appellant a été l'objet d'un déni de justice.

A. *La condamnation et l'infliction, séance tenante, d'une peine pour outrage au tribunal*

Le pouvoir des tribunaux de punir l'outrage au tribunal est conféré [TRADUCTION] « afin de maintenir la dignité et l'autorité du juge et pour assurer des procès équitables » (*B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214, p. 238 (le juge en chef Dickson), citant *Balogh c. Crown Court at St. Albans*, [1974] 3 All E.R. 283 (C.A.), p. 288 (lord Denning)). L'outrage peut donner lieu à deux types de procédure, soit la procédure ordinaire, qui confère à l'accusé les garanties procédurales normales d'un procès criminel, soit la procédure sommaire, qui permet à un juge d'écarter les formalités d'un procès criminel afin de condamner, même séance tenante dans certains cas, une personne pour outrage au tribunal (*B.C.G.E.U.*, précité, p. 238; *R. c. K. (B.)*, [1995] 4 R.C.S. 186, par. 8-9; *Hébert c. Procureur général*

Q.B. 197, at p. 227). The summary procedure is also recognized by the *Criminal Code*:

10. (1) Where a court, judge, justice or provincial court judge summarily convicts a person for a contempt of court committed in the face of the court and imposes punishment in respect thereof, that person may appeal

- (a) from the conviction; or
- (b) against the punishment imposed.

The summary procedure deprives an accused of certain guarantees that he or she is normally given, such as the presumption of innocence. The courts, however, have imposed certain requirements on this procedure that are relevant in this case. First, this Court has held that using the summary contempt of court procedure can be justified only in cases where it is urgent and imperative to act immediately (*K. (B.)*, *supra*, at para. 9). It is also clear that, other than in exceptional circumstances where the *instanter* summary proceeding is justified, the power to punish someone summarily for contempt of court is subject to the requirements of natural justice. Those requirements were summarized by Lamer C.J. in *K. (B.)*, at paras. 15-16:

There is no doubt in my mind that he was amply justified in initiating the summary contempt procedures. I, however, find no justification for foregoing the usual steps, required by natural justice, of putting the witness on notice that he or she must show cause why they would not be found in contempt of court, followed by an adjournment which need be no longer than that required to offer the witness an opportunity to be advised by counsel and, if he or she chooses, to be represented by counsel. In addition, upon a finding of contempt there should be an opportunity to have representations made as to what would be an appropriate sentence. This was not done and there was no need to forego all of these steps.

Having concluded that the *instanter* procedure was not justified in the circumstances of this case, it is my further opinion that there may be some exceptional cases, involving misbehaviour in court, where the failure to take one or all of the steps I have outlined above will be justified subject to whatever qualifications might be

du Québec, [1966] B.R. 197, p. 227). Cette procédure sommaire est également reconnue par le *Code criminel* :

10. (1) Lorsqu'un tribunal, juge, juge de paix ou juge de la cour provinciale déclare, par procédure sommaire, une personne coupable d'outrage au tribunal, commis en présence du tribunal, et impose une peine à cet égard, cette personne peut interjeter appel :

- a) soit de la déclaration de culpabilité;
- b) soit de la peine imposée.

La procédure sommaire prive l'accusé de certaines garanties qui lui sont normalement reconnues, dont la présomption d'innocence. Les tribunaux ont, par ailleurs, assorti cette procédure de certaines exigences qui nous intéressent en l'espèce. En premier lieu, la Cour a reconnu que le recours à la procédure sommaire d'outrage au tribunal ne peut être justifié que dans les cas où il est urgent et impératif d'agir immédiatement (*K. (B.)*, précité, par. 9). Sauf dans des circonstances exceptionnelles où il sera justifié de procéder séance tenante, il est également clair que le pouvoir de punir sommairement pour outrage au tribunal est subordonné aux impératifs de la justice naturelle. Ces exigences ont ainsi été résumées par le juge en chef Lamer dans l'arrêt *K. (B.)*, par. 15-16 :

Il ne fait aucun doute dans mon esprit que le juge était amplement justifié d'amorcer la procédure d'outrage au tribunal par voie sommaire. Toutefois, je ne vois aucune raison qui le justifiait de déroger aux formalités habituelles requises par la justice naturelle, qui consistent à aviser le témoin qu'il doit expliquer pourquoi il ne devrait pas être déclaré coupable d'outrage au tribunal, puis à ajourner l'audience uniquement pendant le temps nécessaire pour donner au témoin l'occasion de consulter un avocat et, s'il le désire, de se faire représenter. De plus, si le témoin est déclaré coupable d'outrage au tribunal, on doit lui fournir l'occasion de présenter des observations relativement à la peine qu'il considérerait comme appropriée. Toutefois, cela n'a pas été fait, et il n'était aucunement nécessaire de déroger à toutes ces formalités.

Même si j'ai conclu que, eu égard aux circonstances du présent cas, la décision de statuer séance tenante n'était pas justifiée, je suis néanmoins d'avis qu'il peut se produire des situations exceptionnelles, concernant des comportements déplacés, où l'omission de se conformer à tout ou partie des formalités que j'ai décrites

warranted in the context of a *Charter* challenge to *instanter* proceedings.

See also C. J. Miller, *Contempt of Court* (3rd ed. 2000), at pp. 145 *et seq.*

31 In *K. (B.)*, *supra*, at para. 11, Lamer C.J., on behalf of the majority, explained the terminology to be used in respect of contempt of court:

In order to simplify matters, it is my opinion that we should use the notion of citing in contempt, not as an expression of a finding of contempt but instead, as a method of providing the accused with notice that he or she has been contemptuous and will be required to show cause why they should not be held in contempt.

32 The summary contempt of court procedure is therefore essentially a three-step procedure. While the question of how to proceed is largely within the judge's discretion, given the variety of circumstances which may give rise to this exceptional procedure, it is important to keep these three steps in mind. Citing in contempt may take place any time it is determined that intervention is required. However, conviction and sentencing for contempt of court *instanter*, where it is not "urgent and imperative to act immediately", is an error of law that may be reviewed by an appellate court.

33 In exercising its jurisdiction in respect of contempt of court, a court must adhere to the principle that "only '(t)he least possible power adequate to the end proposed' should be used" (*K. (B.)*, *supra*, at para. 13, quoting Burger C.J. in *United States v. Wilson*, 421 U.S. 309 (1975), at p. 319). When the contempt is committed by an accused who is testifying, the judge's discretion as to how to proceed, which will depend on, *inter alia*, the nature of the conduct in question, should be guided by the need to maintain order and preserve the authority of the court, on the one hand, and not to compromise the impartiality of the judge and the judicial process, on the other. It is in the interests of justice that a jury know that an accused who chooses to testify is

précédemment sera justifiée, sous réserve des restrictions qui pourraient être jugées justifiées dans le cadre de la contestation, en vertu de la *Charte*, d'une condamnation pour outrage prononcée séance tenante.

Voir aussi C. J. Miller, *Contempt of Court* (3^e éd. 2000), p. 145 et suiv.

Dans l'arrêt *K. (B.)*, précité, par. 11, le juge en chef Lamer, au nom de la majorité, a précisé la terminologie de l'outrage au tribunal :

Dans le but de simplifier les choses, je suis d'avis que nous devrions utiliser la notion de « *citing in contempt* » (« assignation pour outrage »), non pas pour indiquer qu'il y a eu condamnation pour outrage au tribunal mais plutôt comme moyen d'aviser l'accusé qu'il a commis un outrage et qu'il devra expliquer pourquoi il ne devrait pas être déclaré coupable d'outrage.

La procédure sommaire pour outrage au tribunal comporte donc essentiellement trois étapes. Bien que la façon de procéder soit largement laissée à la discrétion du juge, vu la variété de circonstances pouvant donner ouverture à cette procédure exceptionnelle, il importe de garder à l'esprit ces trois étapes. L'assignation pour outrage (« *citing in contempt* », que certains appellent aussi parfois la citation pour outrage) peut avoir lieu dès le constat du besoin d'intervenir. Par contre, la condamnation et l'infliction — séance tenante — d'une peine pour outrage au tribunal, lorsqu'il n'est pas « urgent et impératif d'agir immédiatement », constitue une erreur de droit qui pourra être révisée par une cour d'appel.

Dans l'exercice de sa compétence en matière d'outrage au tribunal, un tribunal doit respecter le principe selon lequel [TRADUCTION] « ce pouvoir ne devrait être utilisé que dans les limites nécessaires pour atteindre l'objectif visé » (*K. (B.)*, précité, par. 13, citant les propos du juge en chef Burger dans l'arrêt *United States c. Wilson*, 421 U.S. 309 (1975), p. 319). Lorsque l'outrage est commis par un accusé qui témoigne, la discrétion du juge quant à la façon de procéder, qui dépend notamment de la nature du comportement en question, doit être guidée par la double nécessité, d'une part, de maintenir l'ordre et l'autorité du tribunal et, d'autre part, d'éviter de compromettre l'impartialité du juge et du processus judiciaire. Il est dans l'intérêt de la justice qu'un

compelled by law, like any other witness, to answer the questions put to him or her, and that there are serious legal consequences for failing to comply with the law. To that end, there may be circumstances in which it would be appropriate to convict an accused of contempt of court *instanter*, in the presence of the jury. However, the judge must in all cases avoid giving the jury the impression that he or she is making a determination as to the credibility of the accused. It is essential that the judge not be perceived by the jury as having a negative opinion of the credibility, character or morality of the accused, or as having an unfavourable opinion of the accused in general. The contempt proceeding must not appear, or be perceived by the jury, to be a battle between the accused and the judge or some sort of revenge taken by the judge in response to the accused's behaviour. The judge must maintain an appearance of impartiality in all circumstances.

In this case, I am of the view that the judge was justified in commencing contempt of court proceedings using the summary procedure and in citing the appellant for contempt. It should be noted that the contempt is of the court, and the court in this case was made up of a judge and a jury. The refusal by a witness — even if he or she is the accused — to answer the questions put to him or her is an affront to the authority of the court, and it must be remedied in the court in such a way that the jury itself understands that compliance with the relevant law is not optional and understands the consequences for anyone who violates his or her oath.

When the appellant decided to testify, he swore to tell the whole truth. Despite the judge's numerous warnings, he refused to answer the questions put to him. The judge had to preserve the authority of the court, and citing the appellant for contempt was an appropriate method of achieving that end.

However, the judge erred by combining the citation and conviction for contempt of court in a single proceeding. I do not believe that the judge was justified in convicting the appellant *instanter* and thereby depriving him of the procedural

jury sache qu'un accusé qui choisit de témoigner est, comme tous les autres témoins, contraint par la loi à répondre aux questions qui lui sont posées, et que le défaut d'observer la loi entraîne de graves conséquences juridiques. À cet égard, il pourra exister des circonstances où il sera opportun de condamner un accusé pour outrage au tribunal, séance tenante et en présence du jury. Par ailleurs, le juge doit éviter dans tous les cas de donner au jury l'impression qu'il se prononce sur la crédibilité de l'accusé. Il est, en effet, essentiel d'éviter que le juge soit perçu par le jury comme ayant une opinion négative de la crédibilité, du caractère ou de la moralité de l'accusé, ou comme ayant une opinion défavorable de l'accusé en général. La procédure d'outrage ne doit pas donner l'impression d'être une lutte entre l'accusé et le juge ou une sorte de vengeance de ce dernier en réponse au comportement de l'accusé, ni être perçue ainsi par le jury. Le juge doit maintenir en tout temps une apparence d'impartialité.

En l'espèce, je suis d'avis que le juge était justifié d'amorcer la procédure d'outrage au tribunal par voie sommaire et d'assigner l'appelant pour outrage. Soulignons qu'il est question d'outrage à un tribunal composé, en l'espèce, d'un juge et d'un jury. Le refus par le témoin — même s'il est l'accusé — de répondre aux questions qui lui sont posées est donc un affront à l'autorité de la cour, et il doit y être remédié de façon à ce que le jury lui-même comprenne le caractère impératif de la règle de droit pertinente et les conséquences auxquelles s'expose quiconque manque à son serment.

Lorsqu'il a pris la décision de témoigner, l'appelant a juré de dire toute la vérité. En dépit des nombreuses mises en garde du juge, il a refusé de répondre aux questions qui lui étaient posées. Le juge devait maintenir l'autorité du tribunal et l'assignation pour outrage était un moyen approprié d'y arriver.

Par ailleurs, le juge a commis une erreur en confondant en une seule étape l'assignation et la condamnation pour outrage au tribunal. En effet, je ne crois pas que le juge était justifié de condamner l'appelant séance tenante et de le priver ainsi des

34

35

36

guarantees to which he was entitled. He was even less justified, in my view, in sentencing the appellant to prison on the spot. I do not believe that the circumstances were such that it was “urgent and imperative to act immediately”: *K. (B.)*, *supra*, at para. 9 (quoting Lord Denning in *Balogh v. Crown Court at St. Albans*, *supra*). This was not an exceptional situation in which foregoing the formalities required by natural justice was justified. I would again note that this is not an appeal from the conviction or against the sentence imposed for the contempt. The crucial question is therefore not, in my view, whether the appellant was given all the latitude needed to make his defence to the citation for contempt, or whether he had sufficient opportunity to make submissions in mitigation of sentence. What we need to examine, rather, are the consequences that the error had for the murder trial.

garanties procédurales auxquelles il avait droit. Encore moins était-il justifié, à mon avis, d’infliger aussitôt à l’appelant une peine d’emprisonnement. Je ne crois pas que, dans les circonstances, il était [TRADUCTION] « urgent et impératif d’agir immédiatement » : *K. (B.)*, précité, par. 9 (citant lord Denning dans *Balogh c. Crown Court at St. Albans*, précité). En réalité, il ne s’agit pas d’une situation exceptionnelle qui justifiait que l’on puisse écarter les formalités imposées par la justice naturelle. Encore une fois, il ne s’agit pas ici d’un pourvoi à l’encontre de la condamnation ou de la peine infligée pour l’outrage. J’estime donc que la question essentielle n’est pas de savoir si l’appelant a bénéficié de toute la latitude nécessaire pour étayer sa défense à l’encontre de l’assignation pour outrage, ni celle de savoir s’il a eu suffisamment l’occasion de présenter des motifs à l’appui d’une atténuation de sa peine. Ce qu’il convient d’analyser, ce sont plutôt les conséquences de cette erreur sur le procès pour meurtre.

37

In my view, the judge erred in exercising his discretion in that there was an inherent risk in the procedure adopted in this case that the jury would misunderstand the meaning of the conviction for contempt and interpret it as representing the judge’s opinion of the appellant’s credibility in relation to the substance of his defence. The possibility of such a misunderstanding was a significant risk that the judge failed to assess properly. An adjournment was required in this case to ensure that the judge used only the “least possible power adequate to the end proposed” in the exercise of his discretion. What we must now determine is whether in this case the error of law the judge made by adopting the procedure in question in the course of the appellant’s murder trial can or cannot be remedied.

À mon avis, le juge a commis une erreur en exerçant son pouvoir discrétionnaire, étant donné que la procédure adoptée en l’espèce comportait un risque que le jury se méprenne sur la portée de la condamnation pour outrage et interprète cette condamnation comme représentant l’opinion du juge au sujet de la crédibilité de l’appelant quant à l’essentiel de sa défense. Cette possibilité de méprise était un risque important que le juge n’a pas évalué correctement. Un ajournement s’imposait dans l’espèce afin d’assurer que l’exercice par le juge de son pouvoir discrétionnaire ne dépasse pas « les limites nécessaires pour atteindre l’objectif visé ». Il s’agit maintenant de déterminer s’il est possible, en l’espèce, de remédier à l’erreur de droit que le juge a commise en adoptant la procédure en question au cours du procès pour meurtre de l’appelant.

B. *Classification of the Error and the Curative Proviso*

B. *La qualification de l’erreur et la disposition réparatrice*

38

The distinction between irregularities that occur during a trial that are classified as a “wrong decision on a question of law” (s. 686(1)(a)(ii) of the *Code*) and those classified as a “miscarriage of justice” (s. 686(1)(a)(iii) of the *Code*) is fundamental, since

La qualification d’une irrégularité survenue durant un procès comme étant une « décision erronée sur une question de droit » (sous-al. 686(1)a)(ii) du *Code*) ou une « erreur judiciaire » (sous-al. 686(1)a)(iii) du *Code*) est fondamentale puisqu’elle

it will have a direct impact on the applicability of the curative proviso in s. 686(1)(b). In *R. v. Khan*, [2001] 3 S.C.R. 823, 2001 SCC 86, at para. 18, this Court summarized the principles that apply when a procedural error or irregularity occurs during a trial:

- If the procedural irregularity amounts to or is based on an error of law, it falls under ss. 686(1)(a)(ii) and (1)(b)(iii).
- If the procedural irregularity was previously (before 1985) classified as an irregularity causing a loss of jurisdiction: s. 686(1)(b)(iv) provides that this is no longer fatal to the conviction, and an analysis of prejudice must be undertaken, in accordance with the principles set out in s. 686(1)(b)(iii).
- If the procedural error did not amount to, or originate in an error of law, which is rare, s. 686(1)(a)(iii) applies and the reviewing court must determine whether a miscarriage of justice occurred. If so, there are no remedial provisions in s. 686(1)(b) that can cure such a defect, and the appeal must be allowed and either an acquittal entered or a new trial ordered.

Later in *Khan*, error of law is defined as any decision that is an erroneous interpretation or application of the law (para. 22). If an error deprives the accused of a fair trial, it constitutes a miscarriage of justice within the meaning of s. 686(1)(a)(iii) and the curative proviso of s. 686(1)(b)(iii) should not be applied. That type of error was described by McIntyre J. in *Fanjoy*, *supra*, at p. 240:

A person charged with the commission of a crime is entitled to a fair trial according to law. Any error which occurs at trial that deprives the accused of that entitlement is a miscarriage of justice. It is not every error which will result in a miscarriage of justice, the very existence of the proviso to relieve against errors of law which do not cause a miscarriage of justice recognizes that fact. However, I am not able to say that an error which, in the words of Brooke J.A., “could only unfairly prejudice”, would not by itself cause a miscarriage of justice. It would be wholly inconsistent with

aura un impact direct sur l’applicabilité de la disposition réparatrice de l’al. 686(1)(b). L’arrêt *R. c. Khan*, [2001] 3 R.C.S. 823, 2001 CSC 86, par. 18, résume les principes applicables lorsqu’une erreur ou une irrégularité de nature procédurale survient au cours du procès :

- Si l’irrégularité de procédure est assimilable à une erreur de droit ou découle d’une erreur de droit, elle est régie par les sous-al. 686(1)(a)(ii) et 686(1)(b)(iii).
- Si l’irrégularité de procédure était antérieurement (avant 1985) considérée comme une irrégularité entraînant une perte de compétence : en vertu du sous-al. 686(1)(b)(iv), cette perte de compétence n’est désormais plus fatale à la déclaration de culpabilité et il faut procéder à une analyse du préjudice en conformité avec les principes énoncés au sous-al. 686(1)(b)(iii).
- Si l’erreur de procédure n’est pas assimilable à une erreur de droit ou ne tire pas son origine d’une telle erreur, ce qui est rare, le sous-al. 686(1)(a)(iii) s’applique et la cour d’appel doit déterminer s’il y a eu erreur judiciaire. Dans l’affirmative, l’al. 686(1)(b) ne peut corriger un tel vice et la cour doit accueillir l’appel, soit en rendant un verdict d’acquiescement, soit en ordonnant la tenue d’un nouveau procès.

Plus loin dans l’arrêt *Khan*, l’erreur de droit est définie comme toute décision qui constitue une interprétation ou une application erronée du droit (par. 22). Si une erreur prive l’accusé d’un procès équitable, elle constitue alors une erreur judiciaire au sens du sous-al. 686(1)(a)(iii) et il est alors inutile d’appliquer la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)(b)(iii). Le juge McIntyre a défini ainsi ce type d’erreur dans l’arrêt *Fanjoy*, précité, p. 240 :

Une personne qui est accusée d’un crime a droit à un procès équitable selon la loi. Toute erreur qui se produit au cours du procès et qui prive l’accusé de ce droit constitue une erreur judiciaire. On ne peut pas dire que toute erreur est une erreur judiciaire; d’ailleurs l’existence même de la disposition pour remédier aux erreurs de droit qui ne causent pas une erreur judiciaire reconnaît ce fait. Toutefois, je ne peux pas dire qu’une erreur qui, selon les termes du juge Brooke [TRADUCTION] « ne pouvait que porter injustement préjudice » ne serait pas en elle-même une erreur judiciaire. Il serait tout à fait incompatible

a finding of unfair prejudice in a trial to find, nonetheless, that no miscarriage of justice occurred.

40

In this case, as I noted earlier, it is clear, in my opinion, that the judge committed an error of law within the meaning of s. 686(1)(a)(ii) of the *Code*, that error being that he convicted the appellant of contempt of court *instante* when it was neither urgent nor imperative that he do so. With respect, however, I cannot agree with Fish J.A. that this was a miscarriage of justice within the meaning of the decision in *Fanjoy*, which would prevent any application of the curative proviso. In my view, the appellant did not suffer such prejudice from that error that he was deprived of his right to a fair trial.

41

Section 686(1)(b)(iii) provides:

(iii) notwithstanding that the court is of the opinion that on any ground mentioned in subparagraph (a)(ii) the appeal might be decided in favour of the appellant, it is of the opinion that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred . . .

42

Fish J.A. also said that even though there had been no miscarriage of justice, he would not have applied the curative proviso in s. 686(1)(b)(iii) in this case. With respect, I do not agree with that opinion either. There are two classes of errors of law that lead to the application of that provision. The first consists of harmless or minor errors having no impact on the verdict. The second “encompasses serious errors which would justify a new trial, but for the fact that the evidence adduced was seen as so overwhelming that the reviewing court concludes that there was no substantial wrong or miscarriage of justice” (*Khan, supra*, at para. 26). The test is whether “the verdict would necessarily have been the same if such error had not occurred” (*R. v. Bevan*, [1993] 2 S.C.R. 599, at p. 616 (*per* Major J.), citing *Colpitts v. The Queen*, [1965] S.C.R. 739, at p. 744 (*per* Cartwright J.)). In other words, the “appellate courts will maintain a conviction in spite of the errors of law where such errors were either minor in themselves or had no effect on the verdict and caused no prejudice to the accused” (*Khan, supra*, at para. 29).

avec une conclusion selon laquelle il y a eu un préjudice injuste dans un procès que de conclure néanmoins qu’il ne s’est produit aucune erreur judiciaire.

Comme je l’ai déjà mentionné, j’estime qu’il est clair, en l’espèce, que le juge a commis une erreur de droit au sens du sous-al. 686(1)(a)(ii) du *Code*, l’erreur étant de condamner l’appelant séance tenante pour outrage au tribunal alors qu’il n’était ni urgent ni impératif de le faire. En toute déférence, toutefois, je ne peux souscrire à l’opinion du juge Fish voulant qu’il s’agisse d’une erreur judiciaire au sens de l’arrêt *Fanjoy*, erreur qui empêcherait tout recours à la disposition réparatrice. En fait, je considère que cette erreur n’a pas porté préjudice à l’appelant au point de le priver de son droit à un procès équitable.

Le sous-alinéa 686(1)(b)(iii) prévoit :

(iii) bien [que la cour d’appel] estime que, pour un motif mentionné au sous-alinéa a)(ii), l’appel pourrait être décidé en faveur de l’appelant, elle est d’avis qu’aucun tort important ou aucune erreur judiciaire grave ne s’est produit . . .

Le juge Fish indique également que, même s’il ne s’agissait pas d’une erreur judiciaire, il n’aurait pas appliqué la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)(b)(iii) en l’espèce. En toute déférence, je ne partage pas non plus cette opinion. Deux catégories d’erreurs de droit peuvent entraîner l’application de cette disposition. La première est constituée des erreurs inoffensives ou négligeables qui n’ont aucune incidence sur le verdict. La deuxième « englobe de graves erreurs qui justifieraient la tenue d’un nouveau procès, si ce n’était que la cour d’appel juge la preuve présentée accablante au point de conclure qu’aucun tort important ni erreur judiciaire grave ne s’est produit » (*Khan, précité*, par. 26). À cet égard, il faut se demander si « le verdict aurait nécessairement été le même si cette erreur ne s’était pas produite » (*R. c. Bevan*, [1993] 2 R.C.S. 599, p. 616 (le juge Major), citant *Colpitts c. The Queen*, [1965] R.C.S. 739, p. 744 (le juge Cartwright)). En résumé, « [l]es cours d’appel confirmeront une déclaration de culpabilité, malgré les erreurs de droit, lorsque celles-ci sont en soi négligeables ou n’ont eu aucune incidence sur le verdict et n’ont causé aucun préjudice à l’accusé » (*Khan, précité*, par. 29).

The first question that must be asked is therefore whether the error was harmless and had no impact on the verdict. That is, might the appellant's *instant* conviction for contempt of court have influenced the jury in relation to the guilty verdict it returned on the murder charge? Perhaps, but in my view, its impact was negligible. In addition, the appellant suffered no substantial wrong as a result of the error committed by the trial judge. Even if that error was not totally harmless, I believe that the "verdict would necessarily have been the same if such error had not occurred" (*Bevan, supra*, at p. 616; *R. v. Jolivet*, [2000] 1 S.C.R. 751, 2000 SCC 29). The appellant did not suffer any prejudice as a result of the irregularities, and they did not affect the fairness of the trial in such a way as to justify a new trial.

I agree with the opinion of Robert J.A. on this question. While the procedure followed by the judge was inappropriate, the real damage done to the appellant's credibility resulted from his refusal to answer, and not from his conviction for contempt. By refusing to name the individuals who were allegedly the source of the information he had communicated to a fellow inmate to incriminate himself, the appellant himself substantially undermined the merits of his defence. In addition, the jury repeatedly heard the appellant's explanations of his refusal to testify. According to him, he wanted to protect his family from possible reprisals, and his principles prevented him from [TRANSLATION] "giving information to the authorities". The jury was perfectly capable of assessing the credibility of that explanation.

Nor can I conclude that the jury may have regarded the conviction for contempt of court as a repudiation of the appellant's credibility or defence by the judge. On the contrary, the judge's charge to the jury on that question suggested that the conviction for contempt was inevitable, regardless of what explanation the appellant gave to justify his refusal: [TRANSLATION] "we do not have two kinds of witnesses, those who can tell just a part of the truth and those who are obliged to tell the whole truth. . . . [T]here is only one law, and in the Criminal Code, here, it says that a witness who refuses to answer is guilty of contempt and if

Il faut donc se demander en premier lieu si l'erreur est inoffensive et n'a eu aucune incidence sur le verdict. Ainsi, la condamnation séance tenante de l'appelant pour outrage au tribunal a-t-elle pu influencer le jury quant au verdict de culpabilité de meurtre qu'il a rendu? Peut-être, mais, à mon avis, de façon négligeable. Par ailleurs, aucun tort important n'a été subi par l'appelant du fait de l'erreur commise par le juge du procès. Même si cette erreur n'était pas totalement inoffensive, je crois que le « verdict aurait nécessairement été le même si cette erreur ne s'était pas produite » (*Bevan*, précité, p. 616; *R. c. Jolivet*, [2000] 1 R.C.S. 751, 2000 CSC 29). Les irrégularités n'ont ni causé un préjudice à l'appelant ni affecté l'équité du procès de façon à justifier un nouveau procès.

Je partage l'opinion du juge Robert sur cette question. Bien que la procédure suivie par le juge ait été inappropriée, le véritable dommage causé à la crédibilité de l'appelant résultait de son refus de répondre et non de sa condamnation pour outrage. En refusant de nommer les personnes qui auraient été à la source des renseignements qu'il a communiqués à un codétenu pour s'incriminer, l'appelant diminuait lui-même considérablement la valeur de sa défense. Qui plus est, le jury a entendu à maintes reprises les explications de l'appelant quant à son refus de témoigner. Selon lui, il voulait protéger sa famille contre des représailles possibles, et ses principes lui interdisaient de « donner [de] l'information aux autorités ». Le jury était tout à fait en mesure d'apprécier la crédibilité de cette explication.

Je ne peux, par surcroît, conclure que le jury ait pu voir dans la condamnation pour outrage au tribunal une repudiation, par le juge, de la crédibilité ou de la défense de l'appelant. Au contraire, les directives du juge au jury sur cette question laissaient croire que la condamnation pour outrage était inévitable, quelles que soient les explications fournies par l'appelant pour justifier son refus : « il n'y a pas deux sortes de témoins, ceux qui peuvent dire rien qu'une partie de la vérité puis ceux qui sont obligés de dire toute la vérité. [. . .] [I]l n'y a qu'une loi et dans le Code criminel, ici, c'est écrit que le témoin qui refuse de répondre se rend coupable d'outrage

43

44

45

he does it in your presence he will be punished in your presence.”

46

In my opinion, what the jury could have inferred from that passage was that the appellant’s conviction for contempt was a *fait accompli*, caused solely by his refusal to answer, regardless of the merits of his explanations. In other words, rightly or wrongly, the judge gave the jury to understand that no one could be excused from answering, regardless of his or her justifications. The judge’s instructions, in my view, substantially reduced the risk that the jury wrongly believed that the appellant had been convicted of contempt because the judge did not believe his defence. In this case, I therefore do not believe that the appellant could have suffered any prejudice as a result of the conviction or the consequent sentencing, in and of themselves. I would also point out the very strong instruction given by the judge in relation to the prohibition on using the contempt conviction:

[TRANSLATION] So you may not deduce anything concerning his guilt or lack of guilt from the contempt or the punishment. It would be unfair for you to do that, and you would be violating your oath. [Emphasis added.]

47

The appellant also submits that the trial judge improperly drew a parallel between the contempt of court conviction and a criminal record. Just before discussing contempt of court, the trial judge did explain to the jury that an accused’s criminal record could be used only to establish his credibility, and not his guilt. One might think, as Fish J.A. did, that the subsequent comparison between a criminal record and the contempt of court conviction means that a contempt conviction may be used to assess the accused’s credibility. In so far as it is an additional conviction, it is technically correct to say that a contempt conviction may be used to assess the appellant’s credibility as a witness. However, I believe that it is unlikely that the jury even interpreted it that way. The jury could just as well have concluded that neither a criminal record nor a conviction for contempt could be used to determine the accused’s guilt. From reading the charge, I find that the latter interpretation is much more likely.

et s’il le fait devant vous et il sera châtié devant vous. »

Selon moi, ce que le jury pouvait inférer de ce passage était que la condamnation de l’appelant pour outrage était un fait accompli — en raison de son seul refus de répondre — quelle que soit la valeur de ses explications. En d’autres termes, à tort ou à raison, le juge a laissé entendre au jury que personne ne pouvait être excusé de répondre, quelles que soient ses justifications. Les directives du juge ont, à mon avis, grandement atténué le risque que le jury croie à tort que l’appelant a été condamné pour outrage parce que le juge ne croyait pas sa défense. En l’espèce, je ne crois donc pas que la condamnation et l’infliction de la peine aient pu, en soi, porter préjudice à l’appelant. Je souligne également la directive très forte du juge quant à l’usage interdit de la condamnation pour outrage :

Alors, de cet outrage ou de cette punition vous ne pouvez rien déduire concernant sa culpabilité ou sa non culpabilité. Ça serait injuste que vous fassiez cela et vous manqueriez à votre serment. [Je souligne.]

L’appelant reproche également au juge du procès d’avoir fait un parallèle entre la condamnation pour outrage au tribunal et les antécédents judiciaires. Il est vrai que juste avant de discuter de l’outrage au tribunal, le juge du procès avait expliqué au jury que le casier judiciaire de l’accusé ne devait servir qu’à établir la crédibilité de ce dernier et non sa culpabilité. On pourrait donc croire, à l’instar du juge Fish, que la comparaison subséquente des antécédents judiciaires et de la condamnation pour outrage au tribunal signifie que cette dernière peut être utilisée pour évaluer la crédibilité de l’accusé. Dans la mesure où il s’agit d’une condamnation additionnelle, il est techniquement correct qu’elle serve à apprécier la crédibilité de l’appelant en tant que témoin. Toutefois, je crois qu’il est peu probable que le jury l’ait même interprétée ainsi. Le jury aurait tout aussi bien pu s’en tenir à la conclusion que ni les antécédents judiciaires ni la condamnation pour outrage ne pouvaient être utilisés pour déterminer la culpabilité de l’accusé. La lecture des directives m’incite à conclure que cette dernière interprétation est beaucoup plus probable.

Moreover, in my view, the evidence against the appellant is overwhelming. His defence amounts to no more than his assertion that he fabricated the information he related to the informer, Herby Jean-Charles, on November 18, 1996, which was tape recorded as permitted by an authorization to intercept a private conversation that was obtained on November 6, 1996. The appellant said that he had invented that story after learning from the police and Mr. Jean-Charles that an Emmanuel Zéphyr [TRANSLATION] “was out to get [him]”. His justification for concocting an incriminating lie was that he had hoped to earn the respect of his fellow inmates by saying he had committed the murder, and that this “notoriety” might have enabled him to escape any reprisals from Emmanuel Zéphyr. It seems implausible that someone would admit to committing a crime to protect himself from death threats that were allegedly made precisely in reprisal for committing that crime. As well, that statement is inconsistent with the admission made by the appellant to Herby Jean-Charles in January 1996, at which time he had not received any death threats. Lastly, the appellant said that he had put together the details of his lie from details related in the newspapers, from his imagination and from information provided to him by third parties whom he refused to identify. The appellant freely chose to conduct his defence in such a way as to offer the jury only a partial truth, and that necessarily affected the credibility of his position.

V. Conclusion

Accordingly, the trial judge committed an error of law by convicting the appellant of contempt of court and imposing the sentence *instanter*, when it was neither urgent nor imperative that he do so. I am furthermore of the opinion that the error of law committed during the trial, an error that was essentially procedural, did not in itself constitute a miscarriage of justice within the meaning of s. 686(1)(a)(iii) or result in a failure of justice. I am also of the opinion that no substantial wrong or miscarriage of justice, within the meaning of s. 686(1)(b)(iii) of the *Code*, occurred. While the error committed was not harmless, the verdict would have been the same notwithstanding the error committed by the judge in the

J’estime, par ailleurs, que la preuve qui pèse contre l’appelant est accablante. En effet, sa défense se limite à affirmer qu’il a inventé de toutes pièces les éléments qui ont été relatés au délateur Herby Jean-Charles, le 18 novembre 1996, et qui ont été enregistrés sur bande magnétique conformément à une autorisation d’intercepter une conversation privée obtenue le 6 novembre 1996. Il affirme avoir inventé cette histoire après avoir appris des policiers et de M. Jean-Charles qu’un certain Emmanuel Zéphyr « voulait [s]a peau ». Il justifie ce mensonge incriminant par le fait qu’il espérait gagner le respect des codétenus en affirmant avoir commis le meurtre et que cette « notoriété » pourrait lui éviter les représailles d’Emmanuel Zéphyr. Or, il semble peu vraisemblable qu’on admette avoir commis un crime pour se protéger de menaces de mort qui auraient été précisément faites en guise de représailles pour la commission de ce crime. De plus, cette affirmation est incompatible avec l’aveu que l’appelant aurait fait à Herby Jean-Charles dès janvier 1996, alors qu’à cette époque il n’était pas menacé de mort. Enfin, l’appelant affirme avoir fabriqué son mensonge en recourant aux faits relatés dans les journaux, à son imagination ainsi qu’aux renseignements fournis par des tiers qu’il refuse d’identifier. L’appelant a choisi librement de mener sa défense de façon à n’offrir au jury qu’une vérité partielle, ce qui affectait nécessairement la crédibilité de sa position.

V. Conclusion

En conséquence, le juge du procès a commis une erreur de droit en condamnant l’appelant et en lui infligeant, séance tenante, une peine pour outrage au tribunal, alors qu’il n’était ni urgent ni impératif de le faire. Je suis par ailleurs d’avis que cette erreur de droit commise au cours du procès, erreur essentiellement procédurale, n’a pas constitué en elle-même une erreur judiciaire au sens du sous-al. 686(1)a)(iii) ni donné lieu à un déni de justice. Je suis également d’avis qu’aucun tort important ni aucune erreur judiciaire, au sens du sous-al. 686(1)b)(iii) du *Code*, ne se sont produits. En effet, bien que l’erreur commise ne soit pas de nature inoffensive, le verdict aurait été le même nonobstant l’erreur commise par le juge au

48

49

course of the trial. In this case, I would apply the following statement made by Binnie J. in *Jolivet*, *supra*, at para. 46:

Ordering a new trial raises significant issues for the administration of justice and the proper allocation of resources. Where the evidence against an accused is powerful and there is no realistic possibility that a new trial would produce a different verdict, it is manifestly in the public interest to avoid the cost and delay of further proceedings. Parliament has so provided.

50

I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Rock, Vleminckx, Dury, Lanctôt et Associés, Montréal.

Solicitor for the respondent: Attorney General's Prosecutor, Montréal.

cours du procès. En l'espèce, j'appliquerais l'affirmation suivante du juge Binnie dans l'arrêt *Jolivet*, précité, par. 46 :

Ordonner la tenue d'un nouveau procès soulève des questions importantes relativement à l'administration de la justice et à l'affectation adéquate des ressources. Si la preuve contre l'accusé est forte et qu'il n'y a aucune possibilité réaliste qu'un nouveau procès aboutisse à un verdict différent, il est manifestement dans l'intérêt public d'éviter les coûts et retards qu'entraînent des procédures supplémentaires. C'est ce que le législateur a prévu.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant : Rock, Vleminckx, Dury, Lanctôt et Associés, Montréal.

Procureur de l'intimée : Substitut du procureur général, Montréal.