

**Quoc Dung Tran** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

INDEXED AS: R. v. TRAN

File No.: 23321.

Hearing and judgment: February 25, 1994.

Reasons delivered: September 1, 1994.

Present: Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE NOVA SCOTIA SUPREME COURT, APPEAL DIVISION

*Constitutional law — Charter of Rights — Right to interpreter — Trial — Accused's court-appointed interpreter testifying as defence witness — Interpreter not translating testimony in full but only summarizing evidence — Whether accused's right to assistance of an interpreter breached — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 14.*

The accused, a native of Vietnam, was charged with sexual assault. In her statement to the police a few hours after the assault was alleged to have occurred, the complainant described her two assailants as "Asian", one being "fat" and "clean-shaven". The complainant later picked the accused's photo from a photo line-up. At trial, the accused appeared as slender with a mustache. The complainant identified him in court as the man she had previously described as clean-shaven and fat, but conceded on cross-examination that as he appeared in court he was not fat. The defence called the accused's court-appointed interpreter to testify about the accused's weight at the time the attack was alleged to have taken place. Instead of translating his testimony in full as he gave it, as instructed by the trial judge and by defence counsel, the interpreter answered in English and only summarized his evidence in Vietnamese at the end of his direct examination and again after his cross-examination. An exchange between the trial judge and the interpreter which followed his cross-examination appears not to have been interpreted at all. The accused was convicted. He appealed his conviction on the grounds that the identification evidence was flawed and that deficiencies in the translation of the evidence deprived him of the right to be actually present at his trial, contrary to s.

**Quoc Dung Tran** *Appelant*

c.

<sup>a</sup> **Sa Majesté la Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. TRAN

N<sup>o</sup> du greffe: 23321.<sup>b</sup>

Audition et jugement: 25 février 1994.

Motifs déposés: 1<sup>er</sup> septembre 1994.<sup>c</sup> Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE, SECTION D'APPEL

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'assistance d'un interprète — Procès — Interprète désigné par la cour pour assister l'accusé témoignant pour la défense — Interprète se contentant de résumer le témoignage au lieu de le traduire intégralement — Y a-t-il eu violation du droit de l'accusé à l'assistance d'un interprète? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 14.*

Originaire du Viêt-nam, l'accusé a été inculpé d'agression sexuelle. Quelques heures après que l'agression se serait produite, la plaignante a déclaré à la police que ses deux assaillants étaient «asiatiques», l'un d'eux étant «gras» et «rasé de près». La plaignante a subséquemment choisi la photo de l'accusé lors d'une séance d'identification. Au procès, l'accusé était mince et moustachu. La plaignante a déclaré que l'accusé, dans la salle d'audience, était l'homme qu'elle avait antérieurement décrit comme étant «rasé de près» et «gras», mais elle a reconnu, lors du contre-interrogatoire, que l'accusé, qui était dans la salle d'audience, n'était pas gras. La défense a appelé l'interprète désigné par la cour pour assister l'accusé pour qu'il témoigne sur le poids de l'accusé au moment où l'attaque aurait eu lieu. Au lieu de traduire intégralement le témoignage qu'il faisait, comme le juge du procès et l'avocate de la défense lui avaient demandé de le faire, l'interprète a répondu en anglais et n'a résumé son témoignage en vietnamien qu'à la fin de son interrogatoire principal et, de nouveau, après son contre-interrogatoire. Il semble que l'échange qui a eu lieu entre le juge du procès et l'interprète, après le contre-interrogatoire de ce dernier, n'a pas été traduit du tout. L'accusé a été déclaré coupable. Il a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité pour

650 of the *Criminal Code*. The Court of Appeal upheld the conviction. The main issue in this appeal is whether the failure to provide the accused with full and contemporaneous translation of all the evidence at trial constituted a breach of his right to an interpreter, as guaranteed by s. 14 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

*Held:* The appeal should be allowed and a new trial ordered.

The right of an accused who does not understand or speak the language of the proceedings to obtain the assistance of an interpreter ensures that a person charged with a criminal offence hears the case against him or her and is given a full opportunity to answer it. This right is also intimately related to our basic notions of justice, including the appearance of fairness, and to our society's claim to be multicultural, expressed in part through s. 27 of the *Charter*. The magnitude of these interests favours a purposive and liberal interpretation and a principled application of the right to interpreter assistance under s. 14 of the *Charter*. The principle underlying all of the interests protected by the right to interpreter assistance under s. 14 is that of linguistic understanding.

In determining whether there has in fact been a breach of s. 14, it must be clear that the accused did not understand or speak the language being used in court and was thus actually in need of interpreter assistance. Where an interpreter was appointed and it is the quality of the interpretation provided that is being challenged, it is necessary to determine whether there has been a departure or deviation from what is considered adequate interpretation. While the interpretation provided need not be perfect, it must be continuous, precise, impartial, competent and contemporaneous. The question should always be whether there is a possibility that the accused may not have understood a part of the proceedings by virtue of his or her difficulty with the language being used in court. Not every deviation from the protected standard of interpretation will constitute a violation of s. 14 of the *Charter*: the claimant of the right must establish that the lapse in interpretation was in respect of the proceedings themselves, thereby involving the vital interests of the accused, and was not merely in respect of some collateral or extrinsic matter. In determining whether the alleged deviation in interpretation was part of an occurrence which actually served in some way to

le motif que la preuve d'identification était viciée et que les lacunes dans la traduction du témoignage l'avaient privé de son droit d'être réellement présent à son procès, contrairement à l'art. 650 du *Code criminel*. La Cour d'appel a maintenu la déclaration de culpabilité. Il s'agit principalement, en l'espèce, de déterminer si le défaut de fournir à l'accusé une traduction intégrale et concomitante de tous les témoignages au procès a violé son droit à un interprète, garanti par l'art. 14 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli et un nouveau procès est ordonné.

Le droit d'un accusé qui ne comprend pas ou ne parle pas la langue des procédures d'obtenir l'assistance d'un interprète garantit que la personne accusée d'une infraction criminelle entend la preuve qui pèse contre elle et a pleinement l'occasion d'y répondre. Ce droit est aussi lié étroitement à nos notions fondamentales de justice, dont l'apparence d'équité, et à notre prétention d'être une société multiculturelle, exprimée en partie à l'art. 27 de la *Charte*. L'importance de ces intérêts favorise une interprétation libérale et fondée sur l'objet visé du droit à l'assistance d'un interprète, garanti à l'art. 14 de la *Charte*, ainsi qu'une application de ce droit qui soit fondée sur des principes. Le principe qui sous-tend tous les intérêts protégés par le droit à l'assistance d'un interprète, que garantit l'art. 14, est la compréhension linguistique.

Pour déterminer s'il y a effectivement eu violation de l'art. 14, il doit être clair que l'accusé ne comprenait pas ou ne parlait pas la langue du prétoire et avait donc vraiment besoin de l'assistance d'un interprète. Si un interprète a été désigné et que c'est la qualité de son interprétation qui est mise en cause, il faut examiner s'il y a eu manquement ou dérogation à ce qui est considéré comme une bonne interprétation. Bien que l'interprétation fournie n'ait pas à être parfaite, elle doit être continue, fidèle, impartiale, concomitante et faite par une personne compétente. Il faudrait toujours se demander s'il se peut que l'accusé n'ait pas compris une partie des procédures en raison des difficultés qu'il éprouve avec la langue du prétoire. Ce ne sont pas toutes les dérogations à la norme d'interprétation garantie qui violeront l'art. 14 de la *Charte*: celui qui revendique le droit en cause doit établir que la lacune dans l'interprétation avait trait aux procédures elles-mêmes et qu'elle a de ce fait touché aux intérêts vitaux de l'accusé, et qu'elle ne concernait pas simplement quelque question accessoire ou extrinsèque. Pour déterminer si la présumée dérogation dans l'interprétation faisait partie intégrante d'un événement qui a vraiment servi d'une certaine façon à

“advance the case”, one must consider whether there was an unfolding or development in the proceeding with respect to a point of procedure, evidence and/or law. Since s. 14 guarantees the right to interpreter assistance without qualification, it would be wrong to introduce into the assessment of whether the right has been breached any consideration of whether or not the accused actually suffered prejudice when being denied his or her s. 14 rights. The *Charter* in effect proclaims that being denied proper interpretation while the case is being advanced is in itself prejudicial and is a violation of s. 14. There will be situations where the right to interpreter assistance cannot be waived for reasons of public policy. Where waiver is possible, the Crown must not only show that the waiver was clear and unequivocal and made with a knowledge and understanding of the right, but also that it was made personally by the accused or with defence counsel’s assurance that the right and the effect on that right of waiving it were explained to the accused in language in which the accused is fully conversant.

Here the accused was in need of interpreter assistance throughout his trial, since he did not understand or speak English, and there is no doubt that the interpretation of the proceedings in which the interpreter was involved as a witness fell well below the guaranteed standard. First, the accused did not receive continuous interpretation of all the evidence at his trial, since the questions posed to and answers given by the interpreter were condensed into two one-sentence summaries and the interpreter’s exchange with the judge was not translated at all. Second, the interpretation was not precise, as the summaries failed to convey everything that had been said and the first summary was incorrect in that it referred to something which had not in fact been said. Third, while there is no reason to doubt the actual impartiality or objectivity of the interpretation provided in this case, the practice of having an interpreter act as both a witness and an interpreter is one which should be avoided in all but exceptional circumstances. Finally, the timing of the interpretation was unsatisfactory, in that it should have occurred contemporaneously with the asking of questions and the giving of answers. These lapses were not trivial or *de minimis* in nature, but rather occurred at a point when the accused’s vital interests were clearly involved and the case was thus being advanced. The problems with the interpretation arose during the testimony of a witness, and the evidence given by that witness covered a topic of considerable importance to the accused, namely, the issue of identification upon which his entire defence was built. There was no clear or unequivocal waiver by the accused of

«faire progresser l’affaire», il faut se demander si l’instance s’est déroulée ou a progressé sur une question de procédure, de preuve ou de droit. Puisque l’art. 14 garantit sans réserve le droit à l’assistance d’un interprète, il serait erroné de se demander, pour déterminer si le droit a été violé, si l’accusé a vraiment subi un préjudice lorsqu’on lui a refusé l’exercice de ses droits garantis par l’art. 14. La *Charte* proclame en fait que le refus de fournir une bonne interprétation pendant que l’affaire progresse est préjudiciable en soi et viole l’art. 14. Il y aura des cas où, pour des raisons d’ordre public, il sera impossible de renoncer au droit à l’assistance d’un interprète. Lorsque la renonciation est possible, le ministère public doit non seulement établir qu’elle était claire et sans équivoque et faite par quelqu’un qui connaissait et comprenait ce droit, mais encore qu’elle a été faite personnellement par l’accusé ou avec l’assurance de l’avocat de la défense que le droit et l’effet de la renonciation sur celui-ci ont été expliqués à l’accusé dans une langue qu’il connaît parfaitement.

En l’espèce, l’accusé avait besoin de l’assistance d’un interprète pendant tout son procès puisqu’il ne comprenait pas et ne parlait pas l’anglais, et il ne fait aucun doute que l’interprétation des procédures au cours desquelles l’interprète a servi de témoin était loin de satisfaire à la norme garantie. Premièrement, l’accusé n’a pas obtenu une interprétation continue de toute la preuve produite à son procès puisque les questions posées à l’interprète et ses réponses ont été condensées en deux résumés d’une phrase, et que l’échange entre l’interprète et le juge n’a pas été traduit du tout. Deuxièmement, l’interprétation n’était pas fidèle puisque les résumés n’ont pas transmis tout ce qui avait été dit et que le premier résumé était incorrect du fait qu’il faisait état de quelque chose qui, en réalité, n’avait pas été dit. Troisièmement, bien qu’il n’y ait aucune raison de douter de l’impartialité ou de l’objectivité réelle de l’interprétation fournie en l’espèce, la pratique qui consiste à se servir d’un interprète à la fois comme témoin et interprète devrait être évitée, sauf dans des circonstances exceptionnelles. Enfin, le moment où l’interprétation a été fournie n’était pas satisfaisant étant donné qu’elle aurait dû coïncider avec les questions posées et les réponses données. Ces lacunes n’étaient ni banales ni négligeables. Elles sont plutôt survenues à un moment où les intérêts vitaux de l’accusé étaient manifestement en jeu et, par conséquent, où l’affaire progressait. Les problèmes d’interprétation sont survenus au cours de la déposition d’un témoin, laquelle déposition couvrait un sujet d’importance considérable pour l’accusé, soit la question de l’identification sur laquelle toute sa défense

his right to interpretation. There is also no indication that the accused personally understood the scope of his right to interpreter assistance and what he was giving up, and that the waiver was made by him personally. The curative provisos of the *Criminal Code* are not applicable when an infringement of the right to interpreter assistance is in issue. While denial of a *Charter* right constitutes an error of law, it is by its very constitutional nature a serious error of law, and certainly not one which, for *Criminal Code* purposes, can be characterized as minor or harmless, or as a "procedural irregularity". Recourse should be had to s. 24(1) of the *Charter*, which allows a court to tailor the remedy to the particular circumstances of the violation. Since the violation of s. 14 of the *Charter* in this case occurred in the trial proper, the appropriate and just remedy under s. 24(1) is to quash the accused's conviction and order a new trial.

reposait. Il n'y a eu aucune renonciation claire et sans équivoque de l'accusé à son droit à l'assistance d'un interprète. En outre, rien n'indique que l'accusé a personnellement compris la portée de son droit à l'assistance d'un interprète et ce à quoi il renonçait, ni qu'il y a renoncé personnellement. Les dispositions réparatrices du *Code criminel* ne s'appliquent pas lorsque c'est une violation du droit à l'assistance d'un interprète qui est en cause. Bien que la négation d'un droit garanti par la *Charte* constitue une erreur de droit, il s'agit, de par sa nature constitutionnelle même, d'une erreur de droit grave qui, aux fins du *Code criminel*, ne peut certainement pas être qualifiée de négligeable ou d'inoffensive, ni d'«irrégularité de procédure». Il y a lieu de recourir au par. 24(1) de la *Charte* qui permet à un tribunal d'adapter la réparation aux circonstances particulières de la violation. Vu que la violation de l'art. 14 de la *Charte* a, en l'espèce, été commise pendant le procès lui-même, la réparation convenable et juste, au sens du par. 24(1), consiste à annuler la déclaration de culpabilité de l'accusé et à ordonner la tenue d'un nouveau procès.

## Cases Cited

**Referred to:** *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Reale* (1973), 13 C.C.C. (2d) 345, aff'd [1975] 2 S.C.R. 624; *Roy v. Hackett* (1987), 45 D.L.R. (4th) 415; *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. v. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 S.C.R. 549; *MacDonald v. City of Montreal*, [1986] 1 S.C.R. 460; *R. v. Kwok Leung* (1909), 4 Hong Kong L.R. 161; *R. v. Lee Kun*, [1916] 1 K.B. 337; *Kunnath v. The State*, [1993] 4 All E.R. 30; *Negron v. New York*, 434 F.2d 386 (1970); *Valladares v. United States*, 871 F.2d 1564 (1989); *R. v. Hijazi* (1974), 20 C.C.C. (2d) 183; *R. v. Hertrich* (1982), 67 C.C.C. (2d) 510; *R. v. Barrow*, [1987] 2 S.C.R. 694; *Vézina v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 2; *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588; *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *R. v. Gruenke*, [1991] 3 S.C.R. 263; *Tung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 124 N.R. 388; *United States v. Joshi*, 896 F.2d 1303 (1990); *R. v. Tsang* (1985), 27 C.C.C. (3d) 365; *R. v. Tabrizi*, [1992] O.J. No. 1383 (QL); *R. v. Petrovic* (1984), 13 C.C.C. (3d) 416; *People v. Aguilar*, 677 P.2d 1198 (1984); *R. v. L.L.*, [1986] O.J. No. 1954 (QL); *Unterreiner v. The Queen* (1980), 51 C.C.C. (2d) 373; *Meunier v. The*

## Jurisprudence

**Arrêts mentionnés:** *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Reale* (1973), 13 C.C.C. (2d) 345, conf. par [1975] 2 R.C.S. 624; *Roy c. Hackett* (1987), 45 D.L.R. (4th) 415; *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549; *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460; *R. c. Kwok Leung* (1909), 4 Hong Kong L.R. 161; *R. c. Lee Kun*, [1916] 1 K.B. 337; *Kunnath c. The State*, [1993] 4 All E.R. 30; *Negron c. New York*, 434 F.2d 386 (1970); *Valladares c. United States*, 871 F.2d 1564 (1989); *R. c. Hijazi* (1974), 20 C.C.C. (2d) 183; *R. c. Hertrich* (1982), 67 C.C.C. (2d) 510; *R. c. Barrow*, [1987] 2 R.C.S. 694; *Vézina c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 2; *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263; *Tung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 124 N.R. 388; *United States c. Joshi*, 896 F.2d 1303 (1990); *R. c. Tsang* (1985), 27 C.C.C. (3d) 365; *R. c. Tabrizi*, [1992] O.J. No. 1383 (QL); *R. c. Petrovic* (1984), 13 C.C.C. (3d) 416; *People c. Aguilar*, 677 P.2d 1198 (1984); *R. c. L.L.*, [1986] O.J. No. 1954 (QL); *Unterreiner c. The Queen* (1980), 51 C.C.C. (2d) 373; *Meunier*

*Queen* (1965), 48 C.R. 14, aff'd [1966] S.C.R. 399; *R. v. Grimba* (1980), 56 C.C.C. (2d) 570; *Korponay v. Attorney General of Canada*, [1982] 1 S.C.R. 41; *R. v. Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869.

### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, App. III, s. 2(g).  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 2(a), 7, 8, 10(b), 11(d), 14, 15, 24(1), 25, 27.

*Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, s. 36.

*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 213 U.N.T.S. 221, art. 6(3)(e).

*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 577(1), 613(1)(b)(iii).

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 271(1), 650(1), (3), 686(1)(b)(iii), (iv) [ad. c. 27 (1st Suppl.), s. 145(1)], 795, 800(2), (3), 803(2)(a).

*International Covenant on Civil and Political Rights*, 999 U.N.T.S. 171, art. 14(3)(f).

*United States Constitution*, Fifth, Sixth and Fourteenth Amendments.

### Authors Cited

Ewaschuk, E. G. *Criminal Pleadings & Practice in Canada*, vol. 2, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1987 (loose-leaf).

Morel, André. "Certain Guarantees of Criminal Procedure". In Gérald-A. Beaudoin and Ed Ratushny, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1989, 497.

Proulx, Michel. "The Presence of the Accused at Trial" (1982-83), 25 *Crim. L.Q.* 179.

Rydstrom, Jean F. "Right of Accused to Have Evidence or Court Proceedings Interpreted" (1971), 36 *A.L.R.3d* 276.

Steele, Graham J. "Court Interpreters in Canadian Criminal Law" (1992), 34 *Crim. L.Q.* 218.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division (1992), 116 N.S.R. (2d) 300, 320 A.P.R. 300, dismissing the accused's appeal from his conviction on a charge of sexual assault. Appeal allowed and new trial ordered.

Marguerite J. MacNeil and Frank E. DeMont, for the appellant.

*c. The Queen* (1965), 48 C.R. 14, conf. par [1966] R.C.S. 399; *R. c. Grimba* (1980), 56 C.C.C. (2d) 570; *Korponay c. Procureur général du Canada*, [1982] 1 R.C.S. 41; *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869.

### <sup>a</sup> Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 2a), 7, 8, 10b), 11d), 14, 15, 24(1), 25, 27.

*Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, art. 36.

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 271(1), 650(1), (3), 686(1)(b)(iii), (iv) [aj. ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 145(1)], 795, 800(2), (3), 803(2)a).

*Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 577(1), 613(1)(b)(iii).

*Constitution des États-Unis*, Cinquième, Sixième et Quatorzième amendements.

*Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 213 R.T.N.U. 221, art. 6(3)e).

<sup>d</sup> *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), app. III, art. 2g).

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T.N.U. 171, art. 14(3)f).

### <sup>e</sup> Doctrine citée

Ewaschuk, E. G. *Criminal Pleadings & Practice in Canada*, vol. 2, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1987 (loose-leaf).

<sup>f</sup> Morel, André. «Les garanties en matière de procédure et de peines». Dans Gérald-A. Beaudoin et Ed Ratushny, dir., *Charte canadienne des droits et libertés*, 2<sup>e</sup> éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1989, 555.

Proulx, Michel. «The Presence of the Accused at Trial» (1982-83), 25 *Crim. L.Q.* 179.

<sup>g</sup> Rydstrom, Jean F. «Right of Accused to Have Evidence or Court Proceedings Interpreted» (1971), 36 *A.L.R.3d* 276.

<sup>h</sup> Steele, Graham J. «Court Interpreters in Canadian Criminal Law» (1992), 34 *Crim. L.Q.* 218.

POURVOI contre un arrêt de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Section d'appel (1992), 116 N.S.R. (2d) 300, 320 A.P.R. 300, qui a rejeté l'appel de l'accusé contre sa déclaration de culpabilité relative à une accusation d'agression sexuelle. Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné.

<sup>j</sup> Marguerite J. MacNeil et Frank E. DeMont, pour l'appellant.

*Robert E. Lutes, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

LAMER C.J. — This appeal raises for the first time before this Court s. 14 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which guarantees the right to the assistance of an interpreter. As a result, these reasons for judgment are somewhat longer than would normally be warranted. The context is that of a criminal proceeding and the claimant of the right is an accused who neither spoke nor understood English, the language of the proceedings. Following the hearing of this case, the appeal was unanimously allowed from the bench and a new trial ordered, with reasons to follow.

#### I. Facts

The appellant, a native of Vietnam, was charged with committing on September 22, 1990, a sexual assault contrary to s. 271(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, as amended. The appellant's command of English was insufficient to permit him to follow the proceedings without the assistance of an interpreter. As a result, Mr. Nguyen served as the appellant's interpreter at election on November 22, 1990, at his preliminary inquiry on March 13, 1991 and, subject to the lapses which are at issue in this appeal, at his trial on October 31, 1991.

The complainant, a 15-year old, testified that she had been kissed and fondled by two Asian men while waiting in the lobby of an apartment building for a drive home from babysitting in the early hours of the morning. In her statement to the police a few hours after the assault was alleged to have occurred, the complainant described her two assailants as being "Asian", one being "fat" and "clean-shaven" and the other having a "pock-marked face". Three weeks after the alleged incident, the complainant picked the appellant's photo from a photo line-up. At trial, the appellant appeared as slender with a mustache. The complainant identified the appellant in court as the

*Robert E. Lutes, c.r.*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF LAMER — Dans le présent pourvoi, notre Cour est pour la première fois appelée à se pencher sur l'art. 14 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui garantit le droit à l'assistance d'un interprète. Aussi mes motifs de jugement sont-ils un peu plus longs qu'ils ne le seraient normalement. Il est question en l'espèce d'une instance criminelle où celui qui revendique le droit en cause était un accusé qui ne parlait pas et ne comprenait pas l'anglais, la langue dans laquelle l'instance se déroulait. À la suite de l'audition de la présente affaire, le pourvoi a été accueilli à l'unanimité à l'audience et un nouveau procès a été ordonné, avec motifs à suivre.

#### I. Les faits

Originaire du Viêt-nam, l'appellant a été accusé d'avoir, le 22 septembre 1990, commis une agression sexuelle contrairement au par. 271(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 et ses modifications. Il ne maîtrisait pas suffisamment l'anglais pour être en mesure de suivre le déroulement des procédures sans l'aide d'un interprète. Monsieur Nguyen a donc servi d'interprète à l'appellant lors de sa comparution le 22 novembre 1990, à son enquête préliminaire le 13 mars 1991 et, sous réserve des lacunes en cause dans le présent pourvoi, à son procès du 31 octobre 1991.

Âgée de 15 ans, la plaignante a témoigné que deux asiatiques l'avaient embrassée et caressée pendant que, tôt le matin, elle attendait dans l'entrée d'un immeuble d'habitation qu'on la reconduise chez elle, après avoir gardé de jeunes enfants. Quelques heures après que l'agression se serait produite, la plaignante a déclaré à la police que ses deux assaillants étaient [TRADUCTION] «asiatiques», l'un [TRADUCTION] «gras» et [TRADUCTION] «rasé de près», l'autre ayant le [TRADUCTION] «visage grêlé». Trois semaines après l'incident allégué, la plaignante a choisi la photo de l'appellant lors d'une séance d'identification. Au procès, l'appellant était mince et moustachu. La

man she had previously described as "clean shaven" and "fat". On cross-examination, the complainant conceded that the appellant, as he appeared in court, was not fat.

The police constable who had put together the photo line-up and arrested the appellant was called by the Crown. On cross-examination, the constable testified that the appellant "might have been a few pounds heavier" at the preliminary inquiry, but was "maybe 10 or 15 pounds heavier in the mid-section" on the date of the appellant's arrest, October 24, 1990.

After a brief adjournment to consider whether it would call any evidence, the defence called the interpreter, Mr. Nguyen, to testify about the accused's weight in the fall of 1990 when the attack was alleged to have taken place. Although the interpreter was instructed by the trial judge and by defence counsel to translate in full his testimony as he gave it, he did not do so. Instead, he answered in English and only summarized his evidence in Vietnamese at the end of his direct examination and again after his cross-examination. Based on the record and the affidavit submitted on appeal, it appears that an exchange between the trial judge and Mr. Nguyen which followed his cross-examination was not interpreted at all to the appellant. (The text of the relevant passages from the transcript is reproduced below at pp. 999-1001.)

On October 31, 1991, Chief Judge Palmeter of the County Court of Nova Scotia convicted the appellant. The appellant appealed his conviction on the grounds that the identification evidence was flawed and that deficiencies in the translation of the evidence deprived him of the right to be actually present at his trial, contrary to s. 650 of the *Criminal Code*. An affidavit was filed before the Court of Appeal in which the interpreter, Mr. Nguyen, swears to having listened to the tapes of the summaries he provided to the appellant at trial and provides a verbatim translation of his summaries back into English. On September 22, 1992, the

plaignante a déclaré que l'appelant, dans la salle d'audience, était l'homme qu'elle avait antérieurement décrit comme étant «rasé de près» et «gras». Lors du contre-interrogatoire, elle a reconnu que l'appelant, qui était dans la salle d'audience, n'était pas gras.

Le ministère public a fait témoigner le policier qui avait rassemblé les photos aux fins de la séance d'identification et arrêté l'appelant. Lors du contre-interrogatoire, le policier a déclaré que l'appelant [TRADUCTION] «avait peut-être quelques livres de plus» lors de l'enquête préliminaire, mais qu'il avait [TRADUCTION] «peut-être 10 à 15 livres de plus à la taille» lors de son arrestation, le 24 octobre 1990.

Après un bref ajournement en vue d'examiner si elle devait présenter une preuve, la défense a appelé l'interprète, M. Nguyen, pour qu'il témoigne sur le poids de l'accusé à l'automne 1990, au moment où l'attaque aurait eu lieu. Bien que le juge du procès et l'avocate de la défense aient demandé à l'interprète de traduire intégralement le témoignage qu'il faisait, il ne l'a pas fait. Il a plutôt répondu en anglais et n'a résumé son témoignage en vietnamien qu'à la fin de son interrogatoire principal et, de nouveau, après son contre-interrogatoire. Il ressort du dossier et de l'affidavit produit en appel que l'échange qui a eu lieu entre le juge du procès et M. Nguyen, après le contre-interrogatoire de ce dernier, n'a pas été traduit du tout à l'appelant. (Les passages pertinents de la transcription sont reproduits ci-après aux pp. 999 à 1001.)

Le 31 octobre 1991, le juge en chef Palmeter de la Cour de comté de la Nouvelle-Écosse a déclaré l'appelant coupable. Ce dernier a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité pour le motif que la preuve d'identification était viciée et que les lacunes dans la traduction du témoignage l'avaient privé de son droit d'être réellement présent à son procès, contrairement à l'art. 650 du *Code criminel*. Dans un affidavit déposé à la Cour d'appel, l'interprète, M. Nguyen, jure avoir écouté les enregistrements des résumés qu'il a fournis à l'appelant au procès et traduit ses résumés mot à mot en anglais. Le 22 septembre 1992, la Section d'appel

Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division, dismissed the appellant's appeal: (1992), 116 N.S.R. (2d) 300, 320 A.P.R. 300.

de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a rejeté l'appel de l'appellant: (1992), 116 N.S.R. (2d) 300, 320 A.P.R. 300.

## II. Judgments Below

### *County Court* (Chief Judge Palmeter)

In oral reasons for judgment, Chief Judge Palmeter concluded that the girl had been the victim of a sexual assault and that she had picked out the appellant as the person who had assaulted her. He observed that the case boiled down to identification: was the assault actually caused by the appellant? Chief Judge Palmeter instructed himself as to the frailty of identification evidence and the weight it should be given, and then concluded that because the photo line-up in this case was an excellent one, it should be given "considerable weight". With respect to the fact that the complainant had initially identified the appellant as "fat", Chief Judge Palmeter stated:

In this particular case we're dealing with the use of the word "fat". What does fat mean? It means, I assume, overweight. Does it mean rotund? Does it mean pudgy? We don't really have any definition of that. But I do agree with submissions by Crown that weight, of course, can fluctuate.

The constable involved has indicated that the accused was heavier, some 10 to 15 pounds heavier and it was around the middle, around the stomach area.

In looking at the accused, the accused is certainly not tall [approx. 5'6"] and he appears to be of slight build and I accept the comments of the officer that even 10 or 15 pounds would have some significant difference in the appearance of the accused.

... I accept the evidence of the young lady in this particular case. I accept her identification of the accused. I have considered submissions made particularly to determine whether her evidence on identification is so significantly flawed... that standing alone it cannot justify the conviction. I do not find it is so significantly flawed.

## <sup>a</sup> II. Les juridictions inférieures

### *Cour de comté* (le juge en chef Palmeter)

<sup>b</sup> Dans des motifs de jugement oraux, le juge en chef Palmeter a conclu que la jeune fille avait été victime d'une agression sexuelle et qu'elle avait identifié l'appelant comme étant celui qui l'avait agressée. Il a fait remarquer que l'affaire se résumait à une question d'identification: l'agression a-t-elle véritablement été commise par l'appelant? Le juge en chef Palmeter a traité de la faiblesse de la preuve d'identification et du poids qu'il devrait lui accorder, puis il a conclu que, la séance d'identification au moyen de photos étant excellente dans la présente affaire, il y avait lieu de lui accorder [TRADUCTION] «un poids considérable». Quant au fait que la plaignante avait d'abord décrit l'appelant comme étant «gras», le juge en chef Palmeter déclare ceci:

[TRADUCTION] En l'espèce, il est question de l'emploi du mot «gras». Qu'entend-on par «gras»? Ce mot signifie, je suppose, faire de l'embonpoint. Signifie-t-il rondlet? Signifie-t-il dodu? Nous ne possédons pas vraiment de définition de ce terme. Mais je conviens effectivement avec le ministère public que le poids peut évidemment fluctuer.

L'agent concerné a indiqué que l'accusé était plus lourd, quelque 10 à 15 livres plus lourd, à la taille, dans la région de l'abdomen.

<sup>h</sup> Si on regarde l'accusé, il n'est certainement pas grand [environ 5 pieds et 6 pouces] et il semble être mince. Je conviens avec le policier qu'aussi peu que 10 à 15 livres changerait considérablement l'apparence de l'accusé.

<sup>i</sup> ... j'accepte le témoignage de la jeune fille en l'espèce. J'accepte son identification de l'accusé. J'ai analysé les observations faites particulièrement pour déterminer si son témoignage sur l'identification est vicié au point [...] de ne pouvoir à lui seul justifier la déclaration de culpabilité. Il ne l'est pas, selon moi.



Under the circumstances I accept the identification. I find the Crown has proved its case beyond a reasonable doubt and I find the accused guilty as charged.

Importantly, the issue of the adequacy of the interpretation provided to the appellant was not raised before the trial judge and he made no comments about it.

*Nova Scotia Supreme Court, Appeal Division*  
(Freeman J.A.)

Freeman J.A. for the Court of Appeal held as follows with respect to the interpretation issue (at pp. 301-2):

The translation issue arose with respect to the court-appointed translator's own evidence when he was called as a defence witness. The translator was Philip Nguyen, who had on previous occasions acted as a court-appointed Vietnamese translator. In his brief testimony he stated in English that Mr. Tran was about five pounds heavier when he first made his acquaintance the previous year. He translated summaries of his evidence at the end of direct examination and cross-examination. The trial judge asked him several questions to clarify how long he had known Mr. Tran, and those were not translated while he was on the witness stand.

No objection was taken at trial to the adequacy of the translation. Part of the impugned translation related to Mr. Nguyen's questioning by Mr. Tran's own lawyer. No affidavit has been filed by Mr. Tran to suggest that he did not understand the nature of the evidence against him.

There is no doubt that Mr. Tran was entitled to a full translation, and not mere summaries, of all testimony and proceedings, which should have been as nearly simultaneous with the actual testimony as possible. Translation by a witness of his own evidence is not a practice to be encouraged. There can be no doubt that Mr. Nguyen's translation of his own evidence fell short of an ideal standard. See *R. v. Petrovic* (1984), 4 O.A.C. 29; 13 C.C.C. (3d) 416 (C.A.).

Having said that, the departure from the best standard was not so serious that it can be said to have deprived Mr. Tran of the right to be present at his trial, nor of the right to make full answer and defence. The evidence

Dans les circonstances, j'accepte l'identification. Je conclus que le ministère public a établi hors de tout doute raisonnable la culpabilité de l'accusé et que ce dernier est coupable des infractions reprochées.

<sup>a</sup> Il importe de signaler que la question du caractère suffisant de l'interprétation fournie à l'appellant n'a pas été soulevée devant le juge du procès qui n'a fait aucun commentaire à cet égard.

<sup>b</sup> *Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, Section d'appel* (le juge Freeman)

<sup>c</sup> Le juge Freeman de la Cour d'appel conclut ceci au sujet de la question de l'interprétation (aux pp. 301 et 302):

[TRADUCTION] La question de la traduction s'est posée à l'égard du témoignage même de l'interprète désigné par la cour lorsqu'il a été appelé à témoigner pour la défense. Le traducteur, Philip Nguyen, avait déjà servi d'interprète vietnamien désigné par la cour. Dans son bref témoignage, il a déclaré en anglais que M. Tran pesait environ cinq livres de plus lorsqu'il avait fait connaissance avec lui l'année précédente. Il a traduit des résumés de son témoignage à la fin de l'interrogatoire principal et du contre-interrogatoire. Le juge du procès lui a posé plusieurs questions afin de savoir depuis combien de temps il connaissait M. Tran, et ces questions n'ont pas été traduites pendant qu'il était à la barre des témoins.

<sup>d</sup> Au procès, aucune objection n'a été soulevée quant au caractère suffisant de la traduction. Une partie de la traduction contestée portait sur l'interrogatoire de M. Nguyen par l'avocate de M. Tran lui-même. Ce dernier n'a déposé aucun affidavit indiquant qu'il n'avait pas compris la nature de la preuve qui pesait contre lui.

<sup>e</sup> Nul doute que M. Tran avait droit à une traduction intégrale et aussi simultanée que possible de tous les témoignages et procédures, et non pas à de simples résumés. La pratique du témoignage traduit par le témoin lui-même ne doit pas être encouragée. Il ne saurait faire de doute que la traduction par M. Nguyen de son propre témoignage ne satisfaisait pas à la norme idéale. Voir *R. c. Petrovic* (1984), 4 O.A.C. 29; 13 C.C.C. (3d) 416 (C.A.).

<sup>f</sup> Cela dit, la dérogation à la meilleure norme n'était pas grave au point de pouvoir prétendre qu'elle a privé M. Tran du droit d'être présent à son procès et de présenter une défense pleine et entière. Le témoignage avait

was of minor probative value, and Mr. Tran was made aware of the gist of it.

une faible valeur probante et M. Tran en a été informé de l'essentiel.

### III. Points in Issue

1. Did the failure to provide the appellant with full and contemporaneous translation of all the evidence at trial, in particular the questioning and testimony of the interpreter, deny the appellant of his right to be present during the whole trial and to make full answer and defence, contrary to ss. 650(1) and (3) of the *Criminal Code*?
2. Did the above-described circumstances constitute a breach of the appellant's right to an interpreter, as guaranteed by s. 14 of the *Charter*?

### III. Questions en litige

1. Le défaut de fournir à l'appelant une traduction intégrale et concomitante de tous les témoignages au procès, particulièrement de l'interrogatoire et du témoignage de l'interprète, a-t-il privé l'appelant de son droit d'être présent pendant tout le procès et de présenter une défense pleine et entière, contrairement aux par. 650(1) et (3) du *Code criminel*?
2. Les circonstances décrites plus haut entraînent-elles une violation du droit de l'appelant à un interprète, garanti par l'art. 14 de la *Charte*?

### IV. Analysis

This is the first appeal heard by this Court in which the right to interpreter assistance guaranteed by s. 14 of the *Charter* has been directly in issue. Section 14 provides as follows:

14. A party or witness in any proceedings who does not understand or speak the language in which the proceedings are conducted or who is deaf has the right to the assistance of an interpreter.

Subsections 650(1) of the *Criminal Code*, which stipulates that an accused "shall be present in court during the whole of his trial", and 650(3), which entitles an accused to "make full answer and defence", are also implicated in this appeal. However, these provisions of the *Criminal Code* play a subordinate role to that of s. 14 of the *Charter*. Not only does s. 14 expressly provide for the right to the assistance of an interpreter, but also it is, by virtue of its constitutional status, part of the supreme and overarching law of the country. Section 14 of the *Charter* also has a wider reach than s. 650 of the *Code*. Section 650 applies most directly and fully to proceedings upon an indictment. The rules governing the appearance and presence of an accused in connection with offences punishable upon summary conviction are somewhat different and less rigorous: see ss. 800(2), 800(3) and 803(2)(a), but also s. 795 of the *Code*. Section 14 of the *Charter*, however, confers upon all accused, irrespective of the gravity of the

### IV. Analyse

C'est la première fois que le droit à l'assistance d'un interprète, garanti par l'art. 14 de la *Charte*, est directement soulevé devant notre Cour. L'article 14 est ainsi rédigé:

14. La partie ou le témoin qui ne peuvent suivre les procédures, soit parce qu'ils ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue employée, soit parce qu'ils sont atteints de surdité, ont droit à l'assistance d'un interprète.

Le paragraphe 650(1) du *Code criminel*, qui prévoit qu'un accusé «doit être présent au tribunal pendant tout son procès», et le par. 650(3), qui confère à l'accusé le droit de «présenter [. . .] une pleine réponse et défense», sont également en cause dans le présent pourvoi. Toutefois, ces dispositions du *Code criminel* jouent un rôle secondaire par rapport à celui de l'art. 14 de la *Charte*. Non seulement l'art. 14 prévoit-il expressément le droit à l'assistance d'un interprète, mais il fait également partie, de par son statut constitutionnel, de la loi suprême et primordiale du pays. L'article 14 de la *Charte* a également une portée plus large que l'art. 650 du *Code*. Ce dernier s'applique principalement aux procédures intentées par voie de mise en accusation. Les règles qui régissent la comparution et la présence d'un accusé relativement à des infractions punissables par voie de procédure sommaire sont quelque peu différentes et moins strictes: voir les par. 800(2) et 800(3), l'al. 803(2)a), mais également l'art. 795 du *Code*. L'ar-

offence charged and its classification, a constitutionally guaranteed right to the assistance of an interpreter where the accused does not understand or speak the language of the court.

The elevation of the right to interpreter assistance to the level of a constitutional norm is a significant step requiring, at a minimum, that the rules and principles governing interpreters which have been developed under the common law and under various statutes be reconsidered and, where necessary, adapted to fit with the dictates of the new *Charter* era. At the same time, there is no doubt that the rich body of jurisprudence which already exists with respect to interpreters, including that which has been developed under s. 650 of the *Code*, will play an important role in determining the scope of the right guaranteed by s. 14 of the *Charter*.

At the outset, I would like to make it very clear that the discussion of s. 14 of the *Charter* which follows relates specifically to the right of an accused in criminal proceedings, and must not be taken as necessarily having any broader application. In other words, I leave open for future consideration the possibility that different rules may have to be developed and applied to other situations which properly arise under s. 14 of the *Charter* — for instance, where the proceedings in question are civil or administrative in nature.

This case requires this Court to begin the process of delineating the parameters of the right to interpreter assistance, a right which is framed in very general terms under s. 14 of the *Charter*. In determining the scope of a *Charter* right, the words of Dickson J. (as he then was), writing for the Court on s. 8 of the *Charter* in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at pp. 156-57, are a useful starting point:

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is a purposive document. Its purpose is to guarantee and to pro-

ticle 14 de la *Charte* confère toutefois à tous les accusés, indépendamment de la gravité de l'infraction reprochée et de sa classification, un droit constitutionnellement garanti à l'assistance d'un interprète lorsque l'accusé ne comprend pas ou ne parle pas la langue du prétoire.

Élever le droit à l'assistance d'un interprète au rang de norme constitutionnelle est un pas important qui exige à tout le moins que les règles et les principes applicables aux interprètes, qui ont été conçus sous le régime de la common law et de diverses lois, soient reconsidérés et, si nécessaire, adaptés afin de correspondre aux préceptes de la nouvelle ère de la *Charte*. En même temps, il n'y a pas de doute que la jurisprudence abondante qui existe déjà sur la question des interprètes, dont celle qui est fondée sur l'art. 650 du *Code*, jouera un rôle important dans la détermination de la portée du droit garanti par l'art. 14 de la *Charte*.

J'aimerais avant tout préciser que l'analyse qui suit de l'art. 14 de la *Charte* porte spécifiquement sur le droit d'un accusé dans le cadre de procédures criminelles et ne doit pas être considérée comme ayant nécessairement une application plus générale. En d'autres termes, je ne me prononcerai pas pour le moment sur la possibilité qu'il soit nécessaire d'établir et d'appliquer des règles différentes à d'autres situations qui tombent à bon droit sous le coup de l'art. 14 de la *Charte* — par exemple, lorsque les procédures en question sont de nature civile ou administrative.

En l'espèce, notre Cour doit entreprendre la délimitation des paramètres du droit à l'assistance d'un interprète, lequel droit est formulé en des termes très généraux à l'art. 14 de la *Charte*. Pour déterminer la portée d'un droit garanti par la *Charte*, les propos du juge Dickson (plus tard Juge en chef), qui s'exprimait au nom de la Cour sur l'art. 8 de la *Charte*, dans *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, aux pp. 156 et 157, constituent un point de départ utile:

La *Charte canadienne des droits et libertés* est un document qui vise un but. Ce but est de garantir et de proté-

tect, within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. . . .

. . . the proper approach to the interpretation of the *Charter of Rights and Freedoms* is a purposive one . . . [which makes it] first necessary to specify the purpose underlying [the section of the *Charter*]: in other words, to delineate the nature of the interests it is meant to protect.

In *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344, Dickson J. (as he then was) elaborated on how the interests which are intended to be protected by a particular *Charter* right are to be discovered:

In my view this analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and where applicable, to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the *Charter*. The interpretation should be, as the judgment in *Southam* emphasizes, a generous rather than a legalistic one, aimed at fulfilling the purpose of the guarantee and securing for individuals the full benefit of the *Charter's* protection. At the same time it is important not to overshoot the actual purpose of the right or freedom in question, but to recall that the *Charter* was not enacted in a vacuum, and must therefore, as this Court's decision in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, illustrates, be placed in its proper linguistic, philosophic and historical contexts.

The interpretive process must, therefore, begin with an examination and review of how an accused's right to the services of an interpreter has historically been interpreted and applied under the common law and statute, how it has been framed in international and European human rights instruments, and the way in which American courts have developed the right inferentially under the United States Constitution. It is only by considering the legal-historical context in which the right has evolved, combined with an examination of the language of s. 14 of the *Charter* and its relationship to other provisions of the *Charter*, that the purpose of the right and the interests sought to be protected by

ger, dans des limites raisonnables, la jouissance des droits et libertés qu'elle enchâsse . . .

. . . la façon appropriée d'aborder l'interprétation de la *Charte canadienne des droits et libertés* est de considérer le but qu'elle vise [ . . . ] [ce qui rend] d'abord nécessaire de préciser le but fondamental de [l'article de la *Charte*] [ . . . ]: en d'autres termes, il faut d'abord délimiter la nature des droits qu'il vise à protéger.

Dans *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a précisé la façon dont les intérêts qui sont destinés à être protégés par un droit garanti par la *Charte* doivent être déterminés:

À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte*. Comme on le souligne dans l'arrêt *Southam*, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*. En même temps, il importe de ne pas aller au delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l'illustre l'arrêt de notre Cour *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés.

Le processus d'interprétation doit donc commencer par l'examen de la façon dont le droit d'un accusé aux services d'un interprète a historiquement été interprété et appliqué sous le régime de la common law et des lois particulières, de la façon dont il a été formulé dans les textes internationaux et européens sur les droits de la personne, et de la manière dont les tribunaux américains ont déduit ce droit du texte de la Constitution des États-Unis. Ce n'est qu'en examinant le contexte historico-juridique dans lequel le droit a évolué, de même que le texte de l'art. 14 de la *Charte* et sa relation avec les autres dispositions de la *Charte*, que l'objectif du droit et les intérêts qu'il cherche à proté-

it can be discerned and its parameters begin to be defined.

(a) *Background*

(i) Common Law

Historically, the common law has not always been consistently supportive of an accused's need for the assistance of an interpreter, even in serious criminal trials. This has been noted not only in *R. v. Reale* (1973), 13 C.C.C. (2d) 345 (Ont. C.A.) (aff'd [1975] 2 S.C.R. 624), at p. 347, but also more recently in *Roy v. Hackett* (1987), 45 D.L.R. (4th) 415 (Ont. C.A.), at pp. 423-24. However, with the passage of time, the protections afforded under the common law to accused persons in need of interpreter assistance have increased. This is illustrated by two recent decisions involving official language rights under the Constitution in which this Court referred to interpreter assistance as a fundamental right grounded in the rules of natural justice: *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. v. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 S.C.R. 549, and *MacDonald v. City of Montreal*, [1986] 1 S.C.R. 460. For a hearing to be fair, a party who has difficulty with the language of proceedings must not only understand the proceedings, but must also be understood. In *MacDonald*, Beetz J., for the majority, stated at pp. 499-500:

It is axiomatic that everyone has a common law right to a fair hearing, including the right to be informed of the case one has to meet and the right to make full answer and defence. Where the defendant cannot understand the proceedings because he is unable to understand the language in which they are being conducted, or because he is deaf, the effective exercise of these rights may well impose a consequential duty upon the court to provide adequate translation. But the right of the defendant to understand what is going on in court and to be understood is not a separate right, nor a language right, but an aspect of the right to a fair hearing.

It should be absolutely clear however that this common law right to a fair hearing, including the right of the defendant to understand what is going on in court and to

ger peuvent être cernés et que l'on peut commencer à en délimiter les paramètres.

a) *Historique*

(i) La common law

Historiquement, la common law n'a pas toujours constamment reconnu le besoin d'un accusé de recourir à l'assistance d'un interprète, même dans le cadre de procès criminels importants. C'est ce qu'on a souligné non seulement dans *R. c. Reale* (1973), 13 C.C.C. (2d) 345 (C.A. Ont.) (conf. par [1975] 2 R.C.S. 624), à la p. 347, mais aussi plus récemment dans *Roy c. Hackett* (1987), 45 D.L.R. (4th) 415 (C.A. Ont.), aux pp. 423 et 424. Toutefois, avec le temps, les protections offertes en common law aux accusés ayant besoin de l'assistance d'un interprète se sont accrues. C'est ce qui ressort de deux arrêts récents mettant en cause les droits en matière de langues officielles garantis dans la Constitution, où notre Cour a décrit l'assistance d'un interprète comme étant un droit fondamental fondé sur les règles de justice naturelle: *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 R.C.S. 549, et *MacDonald c. Ville de Montréal*, [1986] 1 R.C.S. 460. Pour qu'une audition soit équitable, la partie qui éprouve des difficultés avec la langue des procédures doit non seulement comprendre les procédures, mais aussi être comprise. Dans l'arrêt *MacDonald*, le juge Beetz affirme, au nom de la Cour à la majorité, aux pp. 499 et 500:

Il va de soi que chacun jouit, en *common law*, du droit à un procès équitable, y compris le droit d'être informé de la preuve qui pèse contre lui, ainsi que le droit à une défense pleine et entière. Lorsque le défendeur ne comprend pas la procédure engagée contre lui, parce qu'il est incapable de comprendre la langue dans laquelle l'instance se déroule, ou parce qu'il est atteint de surdité, l'exercice effectif de ces droits peut fort bien imposer au tribunal une obligation corrélative de fournir une traduction appropriée. Mais le droit du défendeur de comprendre ce qui se passe dans le prétoire et d'y être compris est non pas un droit distinct, ni un droit linguistique, mais un aspect du droit à un procès équitable.

Cependant, il devrait être tout à fait clair que ce droit à un procès équitable que reconnaît la *common law*, y compris le droit du défendeur de comprendre ce qui se

be understood is a fundamental right deeply and firmly embedded in the very fabric of the Canadian legal system. That is why certain aspects of this right are entrenched in general as well as specific provisions of the *Charter* such as s. 7, relating to life, liberty and security of the person and s.14, relating to the assistance of an interpreter. [Emphasis added.]

The fundamental importance of the right of an accused to the assistance of an interpreter under the common law was also stressed by Wilson J., writing for herself and concurring in the result, in *Société des Acadiens*. She noted at p. 622 that "the ability to understand and be understood is a minimal requirement of due process".

In tracing the evolution under the common law of the right of an accused to the services of an interpreter, the case of *R. v. Kwok Leung* (1909), 4 Hong Kong L.R. 161 (Full Ct.), stands out as an early landmark decision. However, the better known authority is the English case, *R. v. Lee Kun*, [1916] 1 K.B. 337 (C.C.A.), which relied heavily on the principles advanced in *Kwok Leung*. In *Lee Kun*, the accused was charged with murder. He neither spoke nor understood English. Although the evidence was interpreted to him at his appearance before a magistrate (a proceeding akin to our preliminary inquiry), the evidence at his trial was not. The Court of Criminal Appeal denied leave to appeal on the ground that, even if the failure to interpret at the trial was an irregularity, there had been no substantial miscarriage of justice because the evidence at the trial was the same as that which had been presented before the magistrate. However, its dictum has proven highly influential in the subsequent development of the common law right to interpreter assistance, and continues to have considerable resonance to this day.

In short, *Lee Kun* stands for two basic propositions. First, in the case of an unrepresented person charged with a criminal offence who does not understand or speak the language of the court, the evidence given at the trial must be interpreted to

passer dans le prétoire et d'y être compris, est un droit fondamental qui est profondément et fermement enraciné dans la structure même du système juridique canadien. C'est pourquoi certains aspects de ce droit sont enchâssés tout autant sous la forme de dispositions générales que sous celle de dispositions spécifiques dans la *Charte*, comme l'art. 7 relatif à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne, et l'art. 14 portant sur l'assistance d'un interprète. [Je souligne.]

L'importance fondamentale du droit de l'accusé à l'assistance d'un interprète, en common law, a également été soulignée par le juge Wilson qui, dans l'arrêt *Société des Acadiens*, a rédigé ses propres motifs et souscrit au résultat. À la page 622, elle a fait remarquer que «le principe de l'équité dans les procédures judiciaires exige à tout le moins qu'il y ait une capacité de comprendre et d'être compris».

Lorsqu'on passe en revue l'évolution en common law du droit d'un accusé aux services d'un interprète, l'affaire *R. c. Kwok Leung* (1909), 4 Hong Kong L.R. 161 (la cour au complet), ressort comme une première décision marquante. Le précédent plus connu est toutefois l'arrêt anglais *R. c. Lee Kun*, [1916] 1 K.B. 337 (C.C.A.), qui reposait largement sur les principes énoncés dans *Kwok Leung*. Dans *Lee Kun*, l'accusé était inculpé de meurtre. Il ne parlait pas et ne comprenait pas l'anglais. Bien que la preuve lui ait été traduite lors de sa comparution devant un magistrat (une procédure analogue à notre enquête préliminaire), celle produite à son procès ne l'a pas été. La Court of Criminal Appeal a refusé l'autorisation d'appeler pour le motif que, même si l'absence d'interprétation au procès était une irrégularité, aucune erreur judiciaire grave n'avait été commise puisque la preuve au procès était identique à celle qui avait été présentée devant le magistrat. Toutefois, son opinion incidente s'est avérée très influente dans l'évolution subséquente du droit de common law à l'assistance d'un interprète et elle a encore aujourd'hui des répercussions importantes.

Bref, *Lee Kun* pose deux prémisses fondamentales. Premièrement, lorsqu'une personne non représentée et accusée d'une infraction criminelle ne comprend pas et ne parle pas la langue du prétoire, la preuve présentée au procès doit lui être

him or her. This rule cannot be waived. Second, in the parallel situation of an accused represented by counsel, the evidence must also be interpreted unless the accused or counsel expresses a wish to dispense with the service and the judge is of the opinion that the accused substantially understands the nature of the evidence which is going to be given against him or her.

Over and above the statement of these two basic rules, *Lee Kun* is important for the significance it attaches to the "presence" of an accused in the active sense of understanding the proceedings. Lord Reading C.J. phrased the issue at p. 341 as follows:

The reason why the accused should be present at the trial is that he may hear the case made against him and have the opportunity, having heard it, of answering it. The presence of the accused means not merely that he must be physically in attendance, but also that he must be capable of understanding the nature of the proceedings. [Emphasis added.]

Also of note is what *Lee Kun* says about other issues which continue to be relevant to the delineation of the right today — namely, the positive obligation on our courts to ensure that those whose liberty is in jeopardy understand and are understood, waiver and the underlying rationale for providing accused persons with the assistance of an interpreter. For instance, in the ensuing passage relating to unrepresented accused, Lord Reading C.J. denied the possibility of a valid waiver, stressed the independent role of courts, and laid out the broad policy reasons why the right to interpreter assistance is to be valued and protected (at p. 341).

If [the accused] does not understand the English language, he cannot waive compliance with the rule that the evidence must be translated; he cannot dispense with it by express or implied consent, and it matters not that no application is made by him for the assistance of an interpreter. It is for the Court to see that the necessary means are adopted to convey the evidence to his intelligence, notwithstanding that, either through ignorance or timidity or disregard of his own interests, he makes no application to the Court. The reason is that the trial of a person for a criminal offence is not a contest of private interests in which the rights of parties can be waived at

traduite. On ne peut renoncer à cette règle. Deuxièmement, dans le cas analogue d'un accusé représenté par un avocat, la preuve doit également être traduite à moins que l'accusé ou l'avocat n'exprime la volonté de ne pas se prévaloir de ces services et que le juge soit d'avis que l'accusé comprend essentiellement la nature de la preuve qui sera produite contre lui.

En plus d'énoncer ces deux règles fondamentales, l'arrêt *Lee Kun* est capital en raison de l'importance qu'il attache à la «présence» de l'accusé au sens actif de comprendre les procédures. Le lord juge en chef Reading formule ainsi la question, à la p. 341:

[TRADUCTION] L'accusé devrait être présent au procès pour pouvoir entendre la preuve présentée contre lui et avoir la possibilité d'y répondre, après l'avoir entendue. La présence de l'accusé signifie non seulement qu'il doit être présent physiquement, mais également qu'il doit être en mesure de comprendre la nature des procédures. [Je souligne.]

Il y a également lieu de signaler ce qu'on dit dans l'arrêt *Lee Kun* sur les autres questions qui sont toujours pertinentes pour délimiter le droit aujourd'hui — soit l'obligation positive de nos tribunaux d'assurer que ceux dont la liberté est menacée comprennent et soient compris, la renonciation et la raison de fournir aux accusés l'assistance d'un interprète. Par exemple, dans le passage suivant qui porte sur l'accusé non représenté, le lord juge en chef Reading rejette la possibilité d'une renonciation valide, souligne le rôle indépendant des tribunaux et énonce les raisons de principe générales pour lesquelles le droit à l'assistance d'un interprète doit être valorisé et protégé (à la p. 341).

[TRADUCTION] Si [l'accusé] ne comprend pas l'anglais, il ne peut renoncer au respect de la règle portant que la preuve doit être traduite; il ne peut y renoncer ni par consentement explicite ni par consentement implicite, peu importe qu'il demande ou non l'assistance d'un interprète. Il revient à la cour de veiller à ce que soient prises les mesures nécessaires pour qu'il comprenne la preuve en dépit du fait que, par ignorance, timidité ou indifférence à l'égard de ses propres intérêts, il ne fait aucune demande à la cour. Il en est ainsi parce que le procès d'une personne accusée d'une infraction criminelle n'est pas un concours d'intérêts privés où les par-

pleasure. The prosecution of criminals and the administration of the criminal law are matters which concern the State. Every citizen has an interest in seeing that persons are not convicted of crimes, and do not forfeit life or liberty, except when tried under the safeguards so carefully provided by the law.

Importantly, Lord Reading C.J. made it clear that the overriding consideration in cases where an accused does not speak or understand the language used by the court is to ensure that injustice is not done, even where this causes inconvenience or takes up additional time, and where an accused wishes to dispense with the right or is careless in exercising it.

Lord Reading C.J.'s dictum in *Lee Kun* was expressly approved and applied in the very recent Privy Council decision, *Kunnath v. The State*, [1993] 4 All E.R. 30. The accused in *Kunnath* was from India, but was arrested in Mauritius and tried for drug trafficking there. The trial was conducted entirely in English. The accused, who was represented by counsel, spoke Malayalam. Although an interpreter was present throughout the trial, the interpreter only translated the charge to the accused and did not translate any of the evidence to the accused, apparently because he was under the impression that he could only interpret when directed to do so by the trial judge. When the accused made a statement to the court from the dock, the interpreter translated his words, including the accused's assertion that he had not understood what the witnesses had said. The accused was convicted and sentenced to death. While the case raised the interpretation and application of a provision of the Constitution of Mauritius guaranteeing the right to the assistance of an interpreter, the Privy Council decided the case on the basis of common law principles, making only a few supplementary comments on the correct interpretation of the constitutional guarantee.

In its *per curiam* decision, the Privy Council in *Kunnath* noted that, as part of his duty to ensure a fair trial, the trial judge should have made sure that effective use was made of the interpreter who had been provided to the accused. On the facts of the

ties peuvent renoncer à volonté à leurs droits. La poursuite de criminels et l'application du droit criminel concernent l'État. Tout citoyen a intérêt à ce que les personnes ne soient déclarées coupables de crimes et ne soient privées de leur vie ou de leur liberté que si elles sont jugées conformément aux garanties que la loi prend tant de soin à offrir.

Il importe de signaler que le lord juge en chef Reading a précisé que, dans les cas où l'accusé ne parle pas et ne comprend pas la langue employée par le tribunal, il faut d'abord et avant tout veiller à ce qu'aucune injustice ne soit commise, même lorsqu'il en résulte des inconvénients ou un délai supplémentaire et que l'accusé souhaite renoncer au droit ou encore l'exerce avec insouciance.

L'opinion incidente du lord juge en chef Reading dans l'arrêt *Lee Kun* a été expressément approuvée et appliquée dans l'arrêt très récent du Conseil privé, *Kunnath c. The State*, [1993] 4 All E.R. 30. Dans cette affaire, l'accusé était originaire de l'Inde, mais a été arrêté à l'île Maurice où il a été jugé pour trafic de drogue. Le procès s'est déroulé entièrement en anglais. L'accusé, qui était représenté par un avocat, parlait le malayalam. Bien que l'interprète ait été présent pendant tout le procès, il n'a traduit aucun témoignage à l'accusé, se contentant de traduire l'accusation, apparemment parce qu'il croyait ne pouvoir le faire que sur l'ordre du juge du procès. Lorsque l'accusé s'est adressé au tribunal depuis le banc des accusés, l'interprète a traduit ses propos, dont son affirmation qu'il n'avait pas compris ce que les témoins avaient dit. L'accusé a été déclaré coupable et condamné à mort. Même si l'affaire soulevait les questions de l'interprétation et de l'application d'une disposition de la Constitution de l'île Maurice garantissant le droit à l'assistance d'un interprète, le Conseil privé a tranché l'affaire selon des principes de common law, se contentant d'ajouter quelques commentaires sur l'interprétation juste de la garantie constitutionnelle.

Dans un arrêt unanime, le Conseil privé a, dans l'affaire *Kunnath*, souligné qu'en vertu de son obligation de garantir un procès équitable, le juge du procès aurait dû veiller à ce que les services d'interprète fournis à l'accusé soient réellement



case, the Privy Council found that this was not a case in which the trial judge could in any way be said to have been unaware of the accused's inability to understand the proceedings. The Privy Council reiterated at p. 35 the necessity for an accused to be meaningfully and actively present at his or her trial:

It is an essential principle of the criminal law that a trial for an indictable offence should be conducted in the presence of the accused [citations omitted] . . . the basis of this principle is not simply that there should be corporeal presence but that the accused, by reason of his presence, should be able to understand the proceedings and decide what witnesses he wishes to call, whether or not to give evidence and, if so, upon what matters relevant to the case against him [citations omitted]. An accused who has not understood the conduct of proceedings against him cannot, in the absence of express consent, be said to have had a fair trial. [Emphasis added.]

In the result, the Privy Council held that the appeal should be allowed and the conviction quashed on the ground that the accused had been deprived of the opportunity for a fair trial and that a substantial miscarriage of justice had occurred.

The recent Privy Council decision in *Kunnath* along with this Court's dicta in the official language rights cases of *MacDonald* and *Société des Acadiens* confirm that a person facing criminal charges who does not speak or understand the court's language has the right under the common law to be provided with an interpreter. The right to interpreter assistance is a means of ensuring that proceedings are fair and comply with the basic principles of natural justice.

#### (ii) Statute

The correlation between an accused's entitlement and obligation to be present at trial and his or her right to the assistance of an interpreter, which was first noted in early common law cases such as *Kwok Leung* and *Lee Kun*, was subsequently incorporated into courts' interpretation of the provision of the *Criminal Code* mandating an accused's

utilisés. Le Conseil privé a conclu que, d'après les faits de l'affaire, l'on ne pouvait aucunement prétendre que le juge du procès ignorait que l'accusé était incapable de comprendre les procédures. Le Conseil privé réitère, à la p. 35, la nécessité pour un accusé d'assister utilement et activement à son procès:

[TRADUCTION] Selon un principe essentiel du droit criminel, un procès relatif à un acte criminel devrait se dérouler en présence de l'accusé [citations omises] [. . .] le fondement de ce principe est non seulement que l'accusé devrait être physiquement présent, mais aussi qu'en raison de sa présence il devrait être en mesure de comprendre les procédures et de décider quels témoins il souhaite appeler, s'il témoignera ou non et, dans l'affirmative, au sujet de quelles questions pertinentes quant à la preuve qui pèse contre lui [citations omises]. On ne saurait prétendre qu'un accusé qui n'a pas compris le déroulement des procédures engagées contre lui a, en l'absence de consentement explicite, subi un procès équitable. [Je souligne.]

En définitive, le Conseil privé a conclu qu'il y avait lieu d'accueillir l'appel et d'annuler la déclaration de culpabilité pour le motif que l'accusé avait été privé de la possibilité de subir un procès équitable et qu'une erreur judiciaire grave avait été commise.

L'arrêt récent du Conseil privé dans *Kunnath*, de même que les opinions incidentes de notre Cour dans les affaires *MacDonald* et *Société des Acadiens*, relatives aux langues officielles, confirment qu'une personne faisant face à des accusations criminelles, qui ne parle pas ou ne comprend pas la langue du prétoire, a le droit en common law d'obtenir l'assistance d'un interprète. Ce droit est un moyen d'assurer que les procédures soient équitables et conformes aux principes fondamentaux de justice naturelle.

#### (ii) Les lois particulières

La corrélation entre le droit et l'obligation d'un accusé d'être présent au procès et son droit à l'assistance d'un interprète, qui a été soulignée pour la première fois dans des anciennes affaires de common law comme *Kwok Leung* et *Lee Kun*, a subseqüemment été intégrée dans l'interprétation par les tribunaux de la disposition du *Code criminel* qui

presence in court during the whole of his or her trial. The current formulation of this provision of the *Code*, which is found in s. 650(1), reads:

650. (1) Subject to subsection (2), an accused other than a corporation shall be present in court during the whole of his trial.

According to G. J. Steele, "Court Interpreters in Canadian Criminal Law" (1992), 34 *Crim. L.Q.* 218, at p. 229, until the advent in this country of statutory and constitutional instruments expressly proclaiming interpretation to be a right, "[t]he entire law of court interpreters was written upon this *tabula rasa*".

It was not until 1960 that the right to interpreter assistance received express statutory recognition in Canada in the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C., 1985, App. III. Section 2(g) of the *Canadian Bill of Rights* reads as follows:

2. . . . no law of Canada shall be construed or applied so as to . . .

(g) deprive a person of the right to the assistance of an interpreter in any proceedings in which he is involved or in which he is a party or a witness, before a court, commission, board or other tribunal, if he does not understand or speak the language in which such proceedings are conducted.

Apart from the obvious and most significant difference which stems from the fact that the *Charter* is a constitutional document with far broader application than the *Canadian Bill of Rights*, a mere federal statute, the primary difference between s. 2(g) of the *Canadian Bill of Rights* and s. 14 of the *Charter* is that the latter expressly includes deaf persons and is more clearly declarative of a positive right: A. Morel, "Certain Guarantees of Criminal Procedure" in G.-A. Beaudoin and E. Ratushny, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (2nd ed. 1989) 497, at pp. 526-28.

In so far as the provinces are concerned, Quebec is unique in having specific legislation which guarantees the right to an interpreter. Section 36 of its

exige qu'un accusé soit présent au tribunal pendant tout son procès. Voici le texte actuel de cette disposition du *Code* qui se trouve au par. 650(1):

650. (1) Sous réserve du paragraphe (2), un accusé, autre qu'une personne morale, doit être présent au tribunal pendant tout son procès.

Selon G. J. Steele, dans «Court Interpreters in Canadian Criminal Law» (1992), 34 *Crim. L.Q.* 218, à la p. 229, jusqu'à l'avènement au Canada de textes législatifs et constitutionnels proclamant expressément que l'interprétation est un droit, [TRADUCTION] «[t]out le droit en matière d'interprétation judiciaire reposait sur cette *tabula rasa*».

Ce n'est qu'en 1960 que le droit à l'assistance d'un interprète a expressément été reconnu au Canada dans la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. (1985), app. III, dont l'al. 2g) se lit ainsi:

2. . . . nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

g) privant une personne du droit à l'assistance d'un interprète dans des procédures où elle est mise en cause ou est partie ou témoin, devant une cour, une commission, un office, un conseil ou autre tribunal, si elle ne comprend ou ne parle pas la langue dans laquelle se déroulent ces procédures.

Mise à part la différence évidente et la plus importante qui découle du fait que la *Charte* est un document constitutionnel dont l'application est beaucoup plus générale que la *Déclaration canadienne des droits* qui est une simple loi fédérale, la différence fondamentale entre l'al. 2g) de la *Déclaration canadienne des droits* et l'art. 14 de la *Charte* réside dans le fait que ce dernier inclut expressément les personnes atteintes de surdité et est plus clairement déclaratif d'un droit positif: A. Morel, «Les garanties en matière de procédure et de peines», dans G.-A. Beaudoin et E. Ratushny, dir., *Charte canadienne des droits et libertés* (2<sup>e</sup> éd. 1989) 555, aux pp. 586 à 588.

En ce qui concerne les provinces, seul le Québec a adopté une loi qui garantit expressément le droit à un interprète. L'article 36 de sa *Charte des droits*

*Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12, reads as follows:

36. Every accused person has a right to be assisted free of charge by an interpreter if he does not understand the language used at the hearing or if he is deaf.

What is significant about Quebec's guarantee is that, while it is limited to criminal proceedings ("[e]very accused person"), it nonetheless specifies that interpreters will be provided free of charge.

The priority given to the right to interpreter assistance of criminally accused persons, which is seen not only in Quebec's guarantee but also more generally in the jurisprudence, is echoed in international human rights instruments. For instance, both the United Nations' *International Covenant on Civil and Political Rights*, 999 U.N.T.S. 171, art. 14(3)(f), and the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 213 U.N.T.S. 221, art. 6(3)(e), provide that everyone charged with a criminal offence has the right "to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court". While the United States' Constitution lacks a provision which expressly guarantees the right to interpreter assistance, American courts have found such a right to exist inferentially under the Fifth Amendment (right not to be deprived of liberty without due process of law), the Sixth Amendment (right of accused to confront witness against him and to have the assistance of counsel) and the Fourteenth Amendment (right not to be deprived by any State of liberty without due process of law), as well as in the counterparts to these provisions found in state constitutions: J. F. Rydstrom, "Right of Accused to Have Evidence or Court Proceedings Interpreted" (1971), 36 A.L.R.3d 276, *Negron v. New York*, 434 F.2d 386 (2nd Cir. 1970), and *Valladares v. United States*, 871 F.2d 1564 (11th Cir. 1989).

In interpreting and applying s. 650 of the *Criminal Code* and s. 2(g) of the *Canadian Bill of Rights*, Canadian courts have developed guidelines

*et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12, se lit ainsi:

36. Tout accusé a le droit d'être assisté gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas la langue employée à l'audience ou s'il est atteint de surdité.

Ce qui est important au sujet de la garantie québécoise, c'est que, bien qu'elle soit limitée aux procédures criminelles («[t]out accusé»), elle précise néanmoins que les services d'un interprète seront gratuits.

La priorité accordée au droit des personnes accusées au criminel à l'assistance d'un interprète, qui ressort non seulement de la garantie québécoise, mais encore plus généralement de la jurisprudence, est reprise dans les textes internationaux sur les droits de la personne. Ainsi, tant l'al. 14(3)(f) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* des Nations Unies, 999 R.T.N.U. 171, que l'al. 6(3)(e) de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* européenne, 213 R.T.N.U. 221, prévoient que toute personne accusée d'une infraction criminelle a le droit de «se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience». Bien que la Constitution des États-Unis soit dépourvue d'une disposition garantissant expressément le droit à l'assistance d'un interprète, les tribunaux américains ont conclu que ce droit existe implicitement en vertu du Cinquième amendement (le droit de ne pas être privé de liberté sans une procédure équitable), du Sixième amendement (le droit de l'accusé de confronter les témoins à charge et d'obtenir l'assistance d'un avocat) et du Quatorzième amendement (le droit de ne pas être privé de liberté par un État sans une procédure équitable), de même qu'en vertu des dispositions équivalentes que l'on trouve dans les Constitutions des États: J. F. Rydstrom, «Right of Accused to Have Evidence or Court Proceedings Interpreted» (1971), 36 A.L.R.3d 276, *Negron c. New York*, 434 F.2d 386 (2nd Cir. 1970), et *Valladares c. United States*, 871 F.2d 1564 (11th Cir. 1989).

En interprétant et en appliquant l'art. 650 du *Code criminel* et l'al. 2g) de la *Déclaration canadienne des droits*, les tribunaux canadiens ont éta-

and rules which help to shed light on the important purposes served and the interests protected by s. 14 of the *Charter*. Two decisions in particular stand out.

The first is *Reale, supra*, in which this Court, in brief reasons, dismissed an appeal from a decision of the Ontario Court of Appeal. The accused in *Reale* was of Italian origin and it was common ground at the trial that he required an interpreter. Although interpretation was provided during the trial, the trial judge refused, despite defence counsel's objection, to permit his charge to the jury to be interpreted to the accused because of concern that the interpreter's voice might distract the jury. The accused was convicted of non-capital murder. On appeal, the Ontario Court of Appeal held, in a *per curiam* decision, that the denial of contemporaneous translation of the charge to the jury violated both s. 2(g) of the *Canadian Bill of Rights* and s. 650(1) (then s. 577(1)) of the *Criminal Code*.

With respect to s. 2(g) of the *Canadian Bill of Rights*, the Court of Appeal in *Reale* stated at pp. 349-50:

In our opinion, the right not to be deprived of the assistance of an interpreter when the circumstances require such assistance extends to every essential part of the proceedings and in the circumstances of this case there was an infringement of a fundamental right of the accused which is protected by the *Canadian Bill of Rights*. No doubt the right of an accused to the assistance of an interpreter with respect to some part of the proceedings may, in proper circumstances, be waived or dispensed with, in which case the accused would not be "deprived" of any right. In the present case counsel for the appellant at the trial did not waive the appellant's right to the assistance of an interpreter but, on the contrary, urged that he should continue to be provided with the services of the interpreter during the Judge's charge.

(As an aside, the Court of Appeal's suggestion that waiver of the right under s. 2(g) of the *Canadian Bill of Rights* was possible and could be achieved by counsel was confirmed in its subsequent decision in *R. v. Hijazi* (1974), 20 C.C.C. (2d) 183 (Ont. C.A.), leave to appeal refused [1974] S.C.R. ix, where counsel's failure to object at trial in circumstances almost identical to those in *Reale*

bli des lignes directrices et des règles qui aident à clarifier les importants objectifs de l'art. 14 de la *Charte*, ainsi que les intérêts qu'il protège. Deux arrêts ressortent en particulier.

Le premier est l'arrêt *Reale*, précité, où, dans de brefs motifs, notre Cour a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario. L'accusé, dans cette affaire, était d'origine italienne et tous s'entendaient au procès pour dire qu'il avait besoin d'un interprète. Bien que les services d'un interprète aient été fournis pendant le procès, le juge du procès a refusé, malgré l'opposition de l'avocat de la défense, de permettre que son exposé au jury soit traduit à l'accusé de crainte que la voix de l'interprète ne distraie le jury. L'accusé a été déclaré coupable de meurtre non qualifié. En appel, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu à l'unanimité que le refus d'accorder une traduction concomitante de l'exposé au jury violait tant l'al. 2g) de la *Déclaration canadienne des droits* que le par. 650(1) (alors le par. 577(1)) du *Code criminel*.

Quant à l'al. 2g) de la *Déclaration canadienne des droits*, la Cour d'appel déclare, aux pp. 349 et 350 de l'arrêt *Reale*:

[TRADUCTION] À notre avis, le droit de ne pas être privé de l'assistance d'un interprète lorsque les circonstances requièrent cette assistance s'étend à toute partie essentielle des procédures, et en l'espèce, il y a eu violation d'un droit fondamental de l'accusé garanti par la *Déclaration canadienne des droits*. Nul doute que l'accusé peut, dans les circonstances appropriées, renoncer à son droit à l'assistance d'un interprète à l'égard de certaines parties des procédures et, dans ce cas, l'accusé ne serait «privé» d'aucun droit. En l'espèce, l'avocat de l'appellant au procès n'a pas renoncé au droit de son client à l'assistance d'un interprète. Au contraire, il a insisté pour qu'il continue de bénéficier des services de l'interprète pendant l'exposé du juge.

(À titre d'aparté, la proposition de la Cour d'appel voulant qu'il fût possible de renoncer au droit garanti par l'al. 2g) de la *Déclaration canadienne des droits* et que cela pouvait être fait par l'avocat a été confirmée dans l'arrêt subséquent *R. c. Hijazi* (1974), 20 C.C.C. (2d) 183 (C.A. Ont.), autorisation d'appeler refusée [1974] R.C.S. ix, où l'omission de l'avocat de s'opposer au procès dans des

proved to be fatal. In light of the elevation of the right to interpreter assistance to the level of a constitutional norm, the issue of waiver is clearly one which will need revisiting under s. 14 of the *Charter*.)

With respect to s. 650 of the *Code*, the Court of Appeal in *Reale* again reiterated that more than mere physical presence at a trial is required to satisfy the provision. An accused must be "present" in the sense of being able to understand the language of the proceedings. The court stated at p. 354:

We are of the opinion that the accused, by reason of being deprived of the assistance of the interpreter during the trial Judge's charge, was not present for that part of the proceedings within the meaning of s. 577 [now s. 650] of the *Criminal Code*. We are of the view that he was no more present than if he were unconscious as the result of a heart attack or a stroke, and was as effectively denied any meaningful presence as if he had been physically removed from the court-room during that part of the proceedings.

In the result, the Court of Appeal in *Reale* quashed the conviction and ordered a new trial on the basis that the curative provision of the *Criminal Code*, s. 613(1)(b)(iii) (now s. 686(1)(b)(iii)), should not be applied because the accused "did not have a trial according to law" (p. 356). In a brief judgment, the majority of this Court *per* Laskin C.J. approved the Court of Appeal's reasons and dismissed the appeal, citing in particular its agreement with "making s. 2(g) of the *Canadian Bill of Rights* the principal ground of its order for a new trial" (p. 627).

The second case which I find helpful, particularly with respect to how it links the right to be present with concerns for fairness in the criminal justice system, is that of *R. v. Hertrich* (1982), 67 C.C.C. (2d) 510 (Ont. C.A.), cited with approval in *R. v. Barrow*, [1987] 2 S.C.R. 694, at pp. 705-7, *per* Dickson C.J. for the majority, and *Vézina v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 2, *per* Lamer J (as he

circumstances quasi identiques à celles de l'affaire *Reale* s'est révélée fatale. Puisque le droit à l'assistance d'un interprète a été élevé au rang de norme constitutionnelle, la question de la renonciation en est une qui devra clairement être revue sous l'angle de l'art. 14 de la *Charte*.)

En ce qui concerne l'art. 650 du *Code*, la Cour d'appel a encore une fois réitéré, dans *Reale*, qu'il faut plus que la simple présence physique au procès pour satisfaire à la disposition. L'accusé doit être «présent» au sens d'être capable de comprendre la langue des procédures. La cour déclare, à la p. 354:

[TRADUCTION] Nous sommes d'avis que, du fait qu'il a été privé de l'assistance d'un interprète pendant l'exposé du juge du procès, l'accusé n'était pas présent pendant cette partie des procédures, au sens de l'art. 577 [maintenant l'art. 650] du *Code criminel*. Nous estimons qu'il n'était pas plus présent que s'il avait été inconscient à la suite d'un infarctus ou d'un accident cérébrovasculaire, et qu'on lui a effectivement refusé toute présence utile tout comme s'il avait été expulsé de la salle d'audience pendant cette partie des procédures.

En définitive, la Cour d'appel a, dans l'arrêt *Reale*, annulé la déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès pour le motif qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer la disposition réparatrice du *Code criminel*, le sous-al. 613(1)(b)(iii) (maintenant le sous-al. 686(1)(b)(iii)), parce que l'accusé [TRADUCTION] «n'a pas subi son procès conformément à la loi» (p. 356). Dans un bref jugement, le juge en chef Laskin a, au nom de notre Cour à la majorité, approuvé les motifs de la Cour d'appel et rejeté le pourvoi, précisant notamment qu'il était d'accord avec celle-ci «lorsqu'elle «fai[sait] de l'al. g) de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits* le motif principal de sa décision d'ordonner un nouveau procès» (p. 627).

Le second arrêt que je trouve utile, particulièrement en ce qui concerne la manière dont il lie le droit d'être présent au procès à un souci d'équité dans le système de justice criminelle, est *R. c. Hertrich* (1982), 67 C.C.C. (2d) 510 (C.A. Ont.), cité et approuvé dans *R. c. Barrow*, [1987] 2 R.C.S. 694, aux pp. 705 à 707, le juge en chef Dickson au nom de la Cour à la majorité, et dans *Vézina c. La*

then was) for the Court. *Hertrich* was decided under s. 650 (then s. 577) of the *Criminal Code*. While interpretation was not an issue, *Hertrich* nonetheless provides important insight into the reasons why an accused's presence and, therefore, understanding are important values which need to be upheld. As such, *Hertrich* is useful when considering the kinds of interests which s. 14 of the *Charter* is meant to protect.

On two separate occasions during the first degree murder trial in *Hertrich*, the trial judge learned that individual jurors had received anonymous telephone calls conveying negative information about Skinner, one of the seven accused. On the first occasion, which is the one most relevant to the outcome of the case, the judge examined two of the jurors for bias. The judge's interviews of the jurors took place, over the objections of defence counsel, in the absence of the seven accused. Satisfied that the jurors in question had not been influenced by the messages, the judge dismissed the motion for a mistrial. Skinner, along with two others, was eventually convicted.

After examining various authorities, Martin J.A. for the Ontario Court of Appeal concluded that the rule requiring the presence of the accused at all stages of the trial exists not only to enable the accused to hear the case against him or her and to make full answer and defence, but also to allow him or her to witness, first-hand, all the proceedings which could affect his or her vital interests. Martin J.A. explained at p. 537:

The essential reason the accused is entitled to be present at his trial is that he may hear the case made out against him and, having heard it, have the opportunity of answering it: *R. v. Lee Kun* (1915), 11 Cr. App. R. 293. The right of the accused to be present at his trial, however, also gives effect to another principle. Fairness and openness are fundamental values in our criminal justice system. The presence of the accused at all stages of his trial affords him the opportunity of acquiring

*Reine*, [1986] 1 R.C.S. 2, le juge Lamer (maintenant Juge en chef) au nom de la Cour. L'affaire *Hertrich* a été tranchée en fonction de l'art. 650 (alors l'art. 577) du *Code criminel*. Même si la question de l'interprétation n'y est pas en cause, l'arrêt *Hertrich* donne néanmoins un bon aperçu des raisons pour lesquelles la présence d'un accusé et, par conséquent, sa compréhension sont des valeurs importantes qui doivent être maintenues. À ce titre, *Hertrich* est utile pour considérer les types d'intérêts que l'art. 14 de la *Charte* est destiné à protéger.

À deux reprises pendant le procès pour meurtre au premier degré dans l'affaire *Hertrich*, le juge du procès a appris que des jurés avaient reçu des appels téléphoniques anonymes leur donnant des renseignements négatifs sur Skinner, l'un des sept accusés. À la première occasion, celle qui nous intéresse le plus relativement à l'issue de l'affaire, le juge a interrogé deux des jurés pour vérifier s'ils étaient partiiaux. Les interrogatoires des jurés par le juge ont eu lieu, malgré l'opposition de l'avocat de la défense, en l'absence des sept accusés. Convaincu que les jurés en question n'avaient pas été influencés par les messages, le juge a rejeté la requête en annulation du procès. Skinner et deux autres accusés ont finalement été déclarés coupables.

Après avoir examiné divers précédents, le juge Martin de la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que la règle exigeant la présence de l'accusé à toutes les étapes du procès est là non seulement pour lui permettre d'entendre la preuve qui pèse contre lui et de présenter une défense pleine et entière, mais encore pour lui permettre d'assister directement à toutes les procédures qui pourraient toucher à ses intérêts vitaux. Le juge Martin explique, à la p. 537:

[TRADUCTION] La raison essentielle pour laquelle l'accusé a le droit d'être présent à son procès est de lui permettre d'entendre la preuve qui pèse contre lui, et, après l'avoir entendue, d'avoir la possibilité d'y répondre: *R. c. Lee Kun* (1915), 11 Cr. App. R. 293. Le droit de l'accusé d'être présent à son procès, toutefois, fait aussi entrer en jeu un autre principe. L'équité et la transparence sont des valeurs fondamentales de notre justice criminelle. La présence de l'accusé à tous les stades de

first-hand knowledge of the proceedings leading to the eventual result of the trial. The denial of that opportunity to an accused may well leave him with a justifiable sense of injustice. Indeed, in my view, an examination of the Canadian decisions shows that the latter principle is, in fact, the implicit and overriding principle underlying those decisions. [Two examples of cases provided.] [Emphasis added.]

Having defined the rationale behind s. 650 of the *Code* in broad, purposive terms, Martin J.A. then had to decide whether the judge's interviews of jurors in the absence of the accused fell within the meaning of "trial" in s. 650. He concluded that they did. In his view, they could not be characterized as merely collateral inquiries into extrinsic matters. The basis for Martin J.A.'s finding was as follows (at p. 537):

If the question whether the in-chambers examination of the jurors on April 6th was a part of the trial depended solely upon whether the appellants' absence affected their opportunity to defend themselves the proceeding could not, I think, be properly characterized as part of the trial. I cannot think that the appellants' presence at the in-chambers examination of the jurors in which they were represented by counsel would have been of any benefit to them in defending themselves or that their absence prejudiced their opportunity of defending themselves. As I have previously indicated, however, I do not consider that this is the exclusive criterion upon which the characterization of a proceeding as a part of the trial depends. Rather the characterization of a proceeding as a part of the trial in relation to the accused's right to be present at the proceeding would seem to depend upon whether his exclusion from the proceeding violates his right to be present so that at all times he may have direct knowledge of anything that transpires in the course of his trial which could involve his vital interests. [Emphasis added.]

In the result, Martin J.A. found that, by denying the accused the right to confront the jurors directly in a situation where their impartiality was being questioned, s. 650 of the *Code* had been violated and a new trial would have to be ordered. In other words, the appearance of unfairness that had been created by the judge's response to the incidents in question — i.e., his interviews of the jurors in the

son procès lui donne la possibilité de prendre directement connaissance de la procédure conduisant au résultat éventuel du procès. Refuser à l'accusé cette possibilité peut fort bien lui faire éprouver un sentiment légitime d'injustice. Et même, à mon avis, l'examen de la jurisprudence canadienne montre que ce dernier principe est, en fait, le principe implicite mais prépondérant qui sous-tend cette jurisprudence. [Deux affaires sont citées en exemple.] [Je souligne.]

Ayant défini la raison d'être de l'art. 650 du *Code* en des termes larges et fondés sur l'objet visé, le juge Martin devait ensuite décider si les interrogatoires de jurés par le juge en l'absence de l'accusé faisaient partie du «procès» au sens de l'art. 650. Il a conclu par l'affirmative. À son avis, ils ne pouvaient être qualifiés de simples interrogatoires accessoires sur des questions extrinsèques. La conclusion du juge Martin est justifiée ainsi (à la p. 537):

[TRADUCTION] Si la question de savoir si l'interrogatoire en chambre des jurés, le 6 avril, faisait partie du procès reposait uniquement sur celle de savoir si l'absence des appelants a miné leur chance de se défendre, la procédure ne pourrait pas à mon avis être décrite à bon droit comme faisant partie du procès. Je ne puis croire que la présence des appelants lors de l'interrogatoire en chambre des jurés, au cours duquel ils étaient représentés par les avocats, leur aurait permis de mieux se défendre, ou que leur absence a compromis leurs chances de se défendre. Toutefois, comme je l'ai déjà mentionné, je ne crois pas qu'il s'agisse là du critère exclusif sur lequel repose la qualification d'une procédure comme faisant partie du procès. Au contraire, la qualification d'une procédure comme faisant partie intégrante du procès, par rapport au droit de l'accusé d'être présent pendant qu'elle se déroule, semble dépendre de la question de savoir si son exclusion de cette procédure a pour effet de violer son droit d'être présent de manière à pouvoir, en tout temps, avoir directement connaissance de tout ce qui se passe au cours de son procès qui puisse mettre en cause ses intérêts vitaux. [Je souligne.]

En définitive, le juge Martin a conclu qu'en refusant aux accusés le droit de confronter les jurés directement dans une situation où leur impartialité était mise en doute, on a violé l'art. 650 du *Code* et un nouveau procès devrait être ordonné. En d'autres termes, l'apparence d'inéquité créée par la réaction du juge aux incidents en question — c.-à-d. ses interrogatoires des jurés en l'absence de

absence of the accused — proved to be fatal and the convictions could not be upheld.

The case of *Hertrich* is important because it makes it clear that an accused need not demonstrate any actual prejudice flowing from his or her exclusion from the trial — i.e., that he or she was in fact impeded in his or her ability to make full answer and defence. Prejudice is a sufficient but not a necessary condition for a violation of the right to be present under s. 650 of the *Code*. For a violation of the right to be present under s. 650 to be made out, it is enough that an accused was excluded from a part of the trial which affected his or her vital interests. Importantly, the two rationales provided in *Hertrich* for the right of an accused to be present at his or her trial — i.e., full answer and defence, and first-hand knowledge of proceedings which affect vital interests — need not necessarily overlap. For instance, as was the case in *Hertrich*, there will be situations where an accused's right to full answer and defence is not prejudiced, but his or her right to first-hand knowledge of proceedings affecting his or her vital interests is negatively affected.

The argument that the presence of an accused throughout his or her trial has independent value over and beyond actual impact on an accused's right to full answer and defence is also advanced in the leading American authority on the right to interpreter assistance, *Negron, supra*. In *Negron*, the defendant was charged with murder. The defendant spoke only Spanish. His counsel spoke English. Without the aid of an interpreter, the defendant was unable to communicate with his counsel, or to understand the English-speaking witnesses, the judge and the prosecutor. The only interpretation provided was "spasmodic and irregular" (p. 388), with most of it consisting of brief summaries of witnesses' testimony during recesses in the trial. This prompted Kaufman J., who delivered the opinion of the Second Circuit Court of Appeals, to observe at p. 388: "To *Negron*, most of the trial must have been a babble of voices." The defendant was convicted.

l'accusé — s'est avérée fatale et les déclarations de culpabilité ne pouvaient être maintenues.

L'arrêt *Hertrich* est important parce qu'il précise qu'un accusé n'est pas tenu de démontrer que son exclusion du procès lui a causé un préjudice réel, c.-à-d. que sa capacité de présenter une défense pleine et entière a effectivement été entravée. Le préjudice est une condition suffisante mais non nécessaire pour qu'il y ait violation du droit d'être présent prévu à l'art. 650 du *Code*. Pour que la violation du droit d'être présent prévu à l'art. 650 soit établie, il suffit que l'accusé ait été exclu d'une partie du procès qui a touché à ses intérêts vitaux. Il importe de remarquer que les deux raisons données dans *Hertrich* pour justifier le droit d'un accusé d'être présent à son procès — c.-à-d. la défense pleine et entière et la connaissance directe des procédures qui touchent à ses intérêts vitaux — ne doivent pas nécessairement se chevaucher. Par exemple, comme c'était le cas dans *Hertrich*, il y aura des cas où le droit d'un accusé de présenter une défense pleine et entière ne subira aucun préjudice, alors qu'il y aura atteinte à son droit à une connaissance directe des procédures qui touchent à ses intérêts vitaux.

On fait également valoir dans *Negron*, précité, l'arrêt de principe américain sur le droit à l'assistance d'un interprète, que la présence d'un accusé pendant tout son procès a une valeur indépendante qui s'ajoute à l'effet véritable sur le droit de l'accusé à une défense pleine et entière. Dans cette affaire, le défendeur, qui ne parlait que l'espagnol, était accusé de meurtre. Son avocat parlait anglais. Sans interprète, le défendeur était incapable de communiquer avec son avocat ou de comprendre les témoins anglophones, le juge et le procureur de la poursuite. La seule interprétation fournie était [TRADUCTION] «inégale et irrégulière» (p. 388) et consistait en majeure partie à faire de brefs résumés des témoignages pendant les pauses du procès. Cela a amené le juge Kaufman, qui a prononcé l'opinion de la Second Circuit Court of Appeals, à faire observer ceci, à la p. 388: [TRADUCTION] «Pour *Negron*, le procès a dû être, en majeure partie, une cacophonie.» Le défendeur a été déclaré coupable.



In affirming a lower court decision granting the accused's petition for a writ of *habeas corpus*, Kaufman J. explained, at p. 389, that the right to the services of an interpreter goes beyond the right to confrontation protected by the Sixth Amendment, and is a critical component of due process.

... the right that was denied Negron seems to us even more consequential than the right of confrontation. Considerations of fairness, the integrity of the fact-finding process, and the potency of our adversary system of justice forbid that the state should prosecute a defendant who is not present at his own trial [citations omitted], unless by his own conduct he waives that right. [Citations omitted.] And it is equally imperative that every criminal defendant — if the right to be present is to have meaning — possess “sufficient present ability to consult with his lawyer with a reasonable degree of rational understanding.” [Citations omitted.] Otherwise, “[t]he adjudication loses its character as a reasoned interaction \* \* \* and becomes an invective against an insensible object.” [Citations omitted.] [Emphasis added.]

This point was reiterated later when Kaufman J. stated at p. 390: “Not only for the sake of effective cross-examination, however, but as a matter of simple humaneness, Negron deserved more than to sit in total incomprehension as the trial proceeded” (emphasis added).

It is clear that the right to the assistance of an interpreter of an accused who cannot communicate or be understood for language reasons is based on the fundamental notion that no person should be subject to a Kafkaesque trial which may result in loss of liberty. An accused has the right to know in full detail, and contemporaneously, what is taking place in the proceedings which will decide his or her fate. This is basic fairness. Even if a trial is objectively a model of fairness, if an accused operating under a language handicap is not given full and contemporaneous interpretation of the proceedings, he or she will not be able to assess this for him or herself. The very legitimacy of the justice system in the eyes of those who are subject to it is dependent on their being able to comprehend and communicate in the language in which the proceedings are taking place.

En confirmant la décision du tribunal inférieur d'accueillir la requête de l'accusé en bref d'*habeas corpus*, le juge Kaufman explique, à la p. 389, que le droit d'obtenir les services d'un interprète va au-delà du droit à la confrontation garanti par le Sixième amendement et constitue un élément crucial de l'application régulière de la loi.

[TRADUCTION] ... le droit dont a été privé Negron nous semble être même plus important que le droit à la confrontation. Des considérations d'équité, l'intégrité du processus de recherche des faits et l'efficacité de notre système de justice accusatoire empêchent l'État de poursuivre un défendeur qui n'est pas présent à son propre procès [citations omises], à moins que, par son propre comportement, il ne renonce à ce droit. [Citations omises.] En outre, il est tout aussi indispensable que tout défendeur au criminel — si le droit d'être présent doit avoir un sens — soit «suffisamment en mesure de consulter son avocat avec un degré raisonnable de compréhension rationnelle.» [Citations omises.] Autrement, «[l]a prise de décision perd son caractère d'interaction raisonnée \* \* \* et devient une invective dirigée contre un objet inerte.» [Citations omises.] [Je souligne.]

C'est ce qui est réitéré plus loin lorsque le juge Kaufman déclare, à la p. 390: [TRADUCTION] «Non seulement au nom de l'efficacité du contre-interrogatoire, mais également au nom de la simple humanité, Negron méritait plus que de rester dans l'incompréhension totale pendant le déroulement du procès» (je souligne).

Il est clair que le droit à l'assistance d'un interprète qu'a l'accusé qui ne peut communiquer ni être compris pour des raisons linguistiques repose sur l'idée fondamentale que personne ne devrait avoir à subir un procès kafkaïen qui risque d'entraîner une perte de liberté. L'accusé a le droit de savoir exactement et de façon concomitante ce qui se produit pendant les procédures qui décideront de son sort. C'est une question d'équité fondamentale. Même si, objectivement, un procès est un modèle d'équité, si l'accusé qui souffre d'un handicap linguistique ne bénéficie pas d'une interprétation intégrale et concomitante des procédures, il est incapable d'en juger par lui-même. La légitimité même du système de justice aux yeux de ceux qui y sont soumis repose sur leur capacité de comprendre et de communiquer dans la langue dans laquelle les procédures se déroulent.

(iii) Relationship with Other Charter Provisions

Support for an expansive interpretation of s. 14 may also be found within the *Charter* itself. This Court has already indicated that provisions of the *Charter* are not to be read in isolation, but rather interpreted in light of one another: e.g., *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588, *per* Wilson and La Forest JJ., *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350, *per* Lamer J. (as he then was), and *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357. It has already been noted by this Court that s. 7 of the *Charter* is a general expression of the legal rights contained in ss. 8 to 14 of the *Charter*: *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, *per* Lamer J. (as he then was), at p. 502. Not surprisingly, therefore, s. 14 bears a close relationship to s. 7 and the other “legal rights” guaranteed under the *Charter*. Indeed, I would argue that the right to interpreter assistance under s. 14 is a means of ensuring that criminal proceedings comply with the constitutional guarantee of a fair and public hearing found in s. 11(d) of the *Charter*. At the same time, the force of s. 14 can be understood in part by reference not only to the right to make full answer and defence, but also to the right to have full disclosure of the case which has to be answered prior to making one’s defence, both rights which are protected under ss. 7 and 11 of the *Charter*. Indeed, the close connection between s. 14 and these other *Charter* guarantees suggests that the right to interpreter assistance in the criminal context should be considered a “principle of fundamental justice” within the meaning of s. 7 of the *Charter*.

Sections 15 (equality rights), 25 (aboriginal rights) and 27 (multicultural heritage) of the *Charter* also speak to the importance of the right to interpreter assistance in Canadian society. Section 27, which mandates that the *Charter* be interpreted in a manner consistent with the preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canadians, is particularly germane. In so far as a multicultural heritage is necessarily a multilingual one, it follows that a multicultural society can only

(iii) Lien avec les autres dispositions de la Charte

L’interprétation large de l’art. 14 peut également se justifier par la *Charte* elle-même. Notre Cour a déjà indiqué que les dispositions de la *Charte* doivent s’interpréter non pas isolément, mais plutôt l’une en fonction de l’autre: voir, par ex., *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588, les juges Wilson et La Forest, *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, le juge Lamer (maintenant Juge en chef), et *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357. Notre Cour a déjà fait observer que l’art. 7 de la *Charte* est une expression générale des garanties juridiques contenues aux art. 8 à 14 de la *Charte*: *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, le juge Lamer (maintenant Juge en chef), à la p. 502. Il n’est donc pas surprenant que l’art. 14 soit étroitement lié à l’art. 7 et aux autres «garanties juridiques» offertes par la *Charte*. En fait, je dirais que le droit à l’assistance d’un interprète garanti par l’art. 14 est un moyen d’assurer que les procédures criminelles respectent la garantie constitutionnelle d’un procès public et équitable prévue à l’al. 11d) de la *Charte*. En même temps, la force de l’art. 14 peut être saisie en partie sous l’angle non seulement du droit de présenter une défense pleine et entière, mais encore du droit à la divulgation complète de la preuve à laquelle il faut répondre avant de présenter sa défense, ces deux droits étant garantis par les art. 7 et 11 de la *Charte*. En réalité, le lien étroit qui existe entre l’art. 14 et ces autres garanties de la *Charte* laisse entendre que le droit à l’assistance d’un interprète dans le contexte criminel devrait être considéré comme un «principe de justice fondamentale» au sens de l’art. 7 de la *Charte*.

Les articles 15 (droits à l’égalité), 25 (droits des autochtones) et 27 (maintien du patrimoine culturel) de la *Charte* reflètent également l’importance du droit à l’assistance d’un interprète dans la société canadienne. L’article 27, selon lequel toute interprétation de la *Charte* doit concorder avec l’objectif de promouvoir le maintien et la valorisation du patrimoine multiculturel des Canadiens, est particulièrement pertinent. Dans la mesure où le patrimoine culturel est nécessairement multilingue,

be preserved and fostered if those who speak languages other than English and French are given real and substantive access to the criminal justice system. Just as s. 27 has already been held to be relevant to the interpretation of freedom of religion under s. 2(a) of the *Charter* (*R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 752, and *R. v. Gruenke*, [1991] 3 S.C.R. 263), so too should it be a factor when considering how to define and apply s. 14 of the *Charter*.

(iv) Conclusions on the Purposes Served by Section 14

The right of an accused person who does not understand or speak the language of the proceedings to obtain the assistance of an interpreter serves several important purposes. First and foremost, the right ensures that a person charged with a criminal offence hears the case against him or her and is given a full opportunity to answer it. Second, the right is one which is intimately related to our basic notions of justice, including the appearance of fairness. As such, the right to interpreter assistance touches on the very integrity of the administration of criminal justice in this country. Third, the right is one which is intimately related to our society's claim to be multicultural, expressed in part through s. 27 of the *Charter*. The magnitude of these interests which are protected by the right to interpreter assistance favours a purposive and liberal interpretation of the right under s. 14 of the *Charter*, and a principled application of the right.

Importantly, the underlying principle behind all of the interests protected by the right to interpreter assistance under s. 14 is that of linguistic understanding. The centrality of this principle is evident not only from the general jurisprudence dealing with interpreters, but also more directly from the language of s. 14 itself, which refers to "not understand[ing] or speak[ing] the language in which the proceedings are conducted". The level of understanding protected by s. 14 will, therefore, necessarily be high. Indeed, it has been suggested that a party must have the same basic opportunity to

il s'ensuit qu'une société multiculturelle ne peut être préservée et favorisée que si ceux qui s'expriment en d'autres langues que le français et l'anglais ont un accès véritable et concret au système de justice criminelle. Tout comme on a déjà jugé que l'art. 27 est pertinent pour interpréter la liberté de religion garantie à l'al. 2a) de la *Charte* (*R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, à la p. 752, et *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263), cet article devrait également entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'examiner la façon de définir et d'appliquer l'art. 14 de la *Charte*.

(iv) Conclusions sur les objectifs auxquels répond l'art. 14

Le droit d'un accusé qui ne comprend pas ou ne parle pas la langue des procédures d'obtenir l'assistance d'un interprète répond à plusieurs objectifs importants. D'abord et avant tout, il garantit que la personne accusée d'une infraction criminelle entend la preuve qui pèse contre elle et a pleinement l'occasion d'y répondre. Ensuite, le droit est étroitement lié à nos notions fondamentales de justice, dont l'apparence d'équité. En tant que tel, le droit à l'assistance d'un interprète touche l'intégrité même de l'administration de la justice criminelle au Canada. Enfin, le droit est intimement lié à notre prétention d'être une société multiculturelle, exprimée en partie à l'art. 27 de la *Charte*. L'importance des intérêts qui sont protégés par le droit à l'assistance d'un interprète favorise une interprétation libérale et fondée sur l'objet visé du droit garanti à l'art. 14 de la *Charte*, ainsi qu'une application de ce droit qui soit fondée sur des principes.

Il importe de souligner que le principe qui soutend tous les intérêts protégés par le droit à l'assistance d'un interprète, que garantit l'art. 14, est la compréhension linguistique. L'importance de ce principe ressort non seulement de la jurisprudence générale en matière de services d'interprète, mais également plus directement du texte de l'art. 14 lui-même, qui parle de ne pas «compre[n]dre ou ne [pas] parle[r] la langue employée». Le niveau de compréhension visé par l'art. 14 sera donc nécessairement élevé. En fait, on a laissé entendre qu'une partie doit avoir la même possibilité fonda-

understand and be understood as if he or she were conversant in the language of the court. For example, in the immigration case, *Tung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 124 N.R. 388 (F.C.A.), Stone J.A. stated at p. 392:

In my opinion, the appellant was entitled, through the interpreter, to tell the story of his fear in his own language as well he might have done had he been able to communicate to the Board in the English language. Natural justice demanded no less. [Emphasis added.]

Similarly, in *United States v. Joshi*, 896 F.2d 1303 (1990), the U.S. Court of Appeals, 11th Circuit, held that the “general standard for the adequate translation of trial proceedings requires continuous word for word translation of everything relating to the trial a defendant conversant in English would be privy to hear” (p. 1309) (emphasis added). This view is echoed by Steele, who writes in “Court Interpreters in Canadian Criminal Law”, *supra*, at p. 240, that,

[a]n interpretation of testimony should be as good as — no better and no worse than — the testimony that the applicant would give if the source language were the language of the court, due allowance being given for the circumstance that the testimony is, in fact, being interpreted. [Emphasis added.]

At the same time, however, the principle of linguistic understanding which underpins the right to interpreter assistance should not be elevated to the point where those with difficulty communicating in or comprehending the language of the proceedings, be it English or French, are given or seen to be given unfair advantages over those who are fluent in the court’s language. Ultimately, the purpose of the right to interpreter assistance is to create a level and fair playing field, not to provide some individuals with more rights than others.

(b) *Framework for Determining a Violation of Section 14*

In determining the scope of the right to interpreter assistance under s. 14 of the *Charter*, care

mentale de comprendre et d’être comprise que si elle connaissait la langue du prétoire. Par exemple, dans l’affaire d’immigration *Tung c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1991), 124 N.R. 388 (C.A.F.), le juge Stone déclare, à la p. 392:

À mon avis, l’appelant avait le droit de relater dans sa langue, par l’entremise de l’interprète, les faits qui justifiaient sa crainte tout comme il aurait pu le faire s’il avait pu s’exprimer en anglais devant la Commission. La justice naturelle n’exigeait rien moins que cela. [Je souligne.]

De même, dans *United States c. Joshi*, 896 F.2d 1303 (1990), la U.S. Court of Appeals, 11th Circuit, a conclu que, [TRADUCTION] «selon la norme générale applicable pour traduire adéquatement les procédures du procès, il faut traduire mot à mot et de façon continue tout ce qui concerne le procès et que le défendeur qui connaît l’anglais serait en mesure de comprendre» (p. 1309) (je souligne). Cette opinion est reprise par Steele, qui écrit dans «Court Interpreters in Canadian Criminal Law», *loc. cit.*, à la p. 240, que:

[TRADUCTION] [l]a traduction des témoignages devrait être aussi bonne — ni meilleure ni pire — que le témoignage que le requérant donnerait si la langue de départ était la langue du prétoire, compte tenu du fait que le témoignage est, en réalité, interprété. [Je souligne.]

En même temps, le principe de la compréhension linguistique qui sous-tend le droit à l’assistance d’un interprète ne devrait toutefois pas être élevé au point où ceux qui parlent ou comprennent difficilement la langue des procédures, peu importe que ce soit le français ou l’anglais, reçoivent ou paraissent recevoir des avantages injustes par rapport à ceux qui parlent couramment la langue du prétoire. L’objectif ultime du droit à l’assistance d’un interprète est d’accorder à tous des chances égales et non pas d’accorder à certaines personnes plus de droits qu’à d’autres.

b) *Cadre permettant de déterminer si l’art. 14 est violé*

Pour déterminer la portée du droit à l’assistance d’un interprète, que garantit l’art. 14 de la *Charte*,

must be taken in defining what constitutes an appropriate standard of interpretation, what the considerations should be in deciding whether a particular departure from this standard is constitutionally permissible, where the burden of persuasion (and, therefore, risk of non-persuasion) lies, whether the right can be waived, and what the remedy for a violation of the right should be. The framework of analysis which I propose be applied to determine whether there has in fact been a breach of s. 14 is, in short, as follows.

First, it must be clear that the accused was actually in need of interpreter assistance — i.e., that he or she did not understand or speak the language being used in court. Although the ultimate burden of proof in establishing the required level of need rests, of course, on the party asserting that he or she has suffered a violation of his or her s. 14 rights, it is important to appreciate that the right to interpreter assistance is not one which must necessarily have been invoked or asserted in order to be enjoyed. As part of their control over their own proceedings, courts have an independent responsibility to ensure that those who are not conversant in the language being used in court understand and are understood. Accordingly, unless the issue of interpretation is only being raised for the first time on appeal and/or there is some question as to whether the right is being asserted in bad faith, establishing “need” will not normally be an onerous step.

Second, the claimant of the right must show, assuming it is not a case of a complete denial of an interpreter but one involving some alleged deficiency in the interpretation actually provided, that there has been a departure from the basic, constitutionally guaranteed standard of interpretation. For the purposes of this appeal, I define this standard as one of continuity, precision, impartiality, competency and contemporaneity.

Third, the claimant must establish that the alleged lapse in interpretation occurred in the course of the proceedings themselves when a vital interest of the accused was involved — i.e., while

il faut prendre soin de déterminer ce qui constitue une norme d'interprétation juste, quels sont les facteurs dont il faudrait tenir compte pour décider si une dérogation à cette norme est admissible sur le plan constitutionnel, à qui incombe le fardeau de persuasion (et, par conséquent, qui assume le risque de non-persuasion), s'il peut être renoncé au droit en cause et de quelle façon il devrait être remédié à la violation de ce droit. Le cadre analytique qui, selon moi, doit être appliqué pour déterminer s'il y a effectivement eu violation de l'art. 14 est, en bref, le suivant.

Premièrement, il doit être clair que l'accusé avait effectivement besoin de l'assistance d'un interprète — c.-à-d. qu'il ne comprenait pas ou ne parlait pas la langue du prétoire. Bien que ce soit évidemment à la partie qui prétend avoir subi une violation des droits que lui garantit l'art. 14, qu'il incombe, en dernière analyse, d'établir le niveau requis de besoin, il importe de comprendre qu'il n'est pas nécessaire d'avoir invoqué ou fait valoir le droit à l'assistance d'un interprète pour en jouir. Dans le cadre du contrôle qu'ils exercent sur leur propre procédure, les tribunaux ont la responsabilité indépendante d'assurer que ceux qui ne connaissent pas bien la langue du prétoire comprennent et soient compris. Aussi, à moins que la question de l'interprétation ne soit soulevée pour la première fois en appel ou qu'il y ait un doute quant à savoir si le droit est invoqué de mauvaise foi, il ne sera pas difficile normalement d'établir l'existence d'un «besoin».

Deuxièmement, celui qui invoque le droit en question doit montrer, à supposer qu'il ne s'agit pas d'un cas où on lui a complètement refusé les services d'un interprète, mais d'un cas où il y aurait des lacunes dans l'interprétation fournie, qu'il y a eu dérogation à la norme d'interprétation fondamentale que garantit la constitution. Aux fins du présent pourvoi, je décris cette norme comme en étant une de continuité, de fidélité, d'impartialité, de compétence et de concomitance.

Troisièmement, celui qui invoque le droit doit établir que la présumée lacune dans l'interprétation est survenue au cours des procédures elles-mêmes, au moment où un intérêt vital de l'accusé était en

the case was being advanced — rather than at some point or stage which was extrinsic or collateral to the advancement of the case.

The onus with respect to these three steps for establishing a breach of s. 14 of the *Charter* falls on the party asserting the violation and the standard of proof is one of balance of probabilities. Once a court is satisfied that the first three requirements have been met, a violation of s. 14 will have been made out unless the Crown is able to prove, again on a balance of probabilities, that there was a valid and effective waiver of the right which accounts for the lapse in (or lack of) interpretation shown to have occurred.

It is to describing in greater detail the various components of this proposed framework of analysis for s. 14 of the *Charter* that I now turn.

#### (i) The Need for an Interpreter

The first step in the analysis as to whether a breach of s. 14 of the *Charter* has in fact occurred requires consideration of the need for interpreter assistance. That is, the claimant of the right must demonstrate that he or she satisfies (or satisfied) the conditions precedent to entitlement to the right. Section 14 of the *Charter* states clearly that, to benefit from the right, an accused must “not understand or speak the language in which the proceedings are conducted”.

While the right to interpreter assistance is not an automatic or absolute one, it stands to reason, particularly with the elevation of the right to the level of a constitutional norm, that courts should be generous and open-minded when assessing an accused's need for an interpreter. As a general rule, courts should appoint an interpreter when either of the following occurs:

(1) it becomes apparent to the judge that an accused is, for language reasons, having difficulty expressing him- or herself or understanding the proceedings and that the assistance of an interpreter would be helpful; or

cause — c.-à-d. pendant le déroulement de l'affaire — et non pas à une phase ou étape extrinsèque ou accessoire au déroulement de l'affaire.

À ces trois étapes, le fardeau d'établir que l'art. 14 de la *Charte* a été violé incombe à la partie qui invoque la violation, et la norme de preuve est la prépondérance des probabilités. Une fois le tribunal convaincu que les trois premières conditions sont remplies, on aura établi la violation de l'art. 14 à moins que le ministère public ne puisse établir, encore une fois selon la prépondérance des probabilités, qu'il y a eu renonciation valide et effective au droit, ce qui explique la lacune dans l'interprétation ou l'absence d'interprétation qui a été démontrée.

Je vais maintenant décrire de façon plus détaillée les divers éléments du cadre d'analyse de l'art. 14 de la *Charte* que je propose.

#### (i) Le besoin d'un interprète

Pour déterminer si l'art. 14 de la *Charte* a effectivement été violé, il faut d'abord évaluer le besoin de recourir à l'assistance d'un interprète. Autrement dit, celui qui invoque le droit en question doit démontrer qu'il satisfait (ou satisfaisait) aux conditions requises pour pouvoir l'invoquer. L'article 14 de la *Charte* prévoit clairement que, pour bénéficier de ce droit, il faut que l'accusé «ne comprenne[...] pas ou ne parle[...] pas la langue employée».

Bien que le droit à l'assistance d'un interprète ne soit ni automatique ni absolu, il va sans dire, compte tenu particulièrement du fait que ce droit est élevé au rang de norme constitutionnelle, que les tribunaux devraient être généreux et avoir l'esprit ouvert lorsqu'ils évaluent le besoin d'un accusé de recourir à l'assistance d'un interprète. En général, les tribunaux devraient désigner un interprète dans l'un ou l'autre des cas suivants:

(1) il devient évident pour le juge que l'accusé a, pour des raisons linguistiques, de la difficulté à s'exprimer ou à comprendre les procédures et qu'un interprète serait utile; ou

(2) an accused (or counsel for the accused) requests the services of an interpreter and the judge is of the opinion that the request is justified.

Importantly, neither the language of s. 14 of the *Charter* nor the legal-historical underpinnings of the right require courts to inform all accused appearing before them of the existence of the right to interpreter assistance. Similarly, courts are not obliged to inquire, as a matter of course, into every accused's capacity to understand the language used in the proceedings. At the same time, however, there is no absolute requirement on an accused that the right be formally asserted or invoked as a precondition to enjoying it. This is because courts have an independent responsibility to ensure that their proceedings are fair and in accordance with the principles of natural justice and, therefore, to protect an accused's right to interpreter assistance, irrespective of whether the right has actually been formally asserted.

Just as a court should conduct a hearing into an accused's mental capacity if it appears that the accused may not be competent to participate fully in his or her own defence, or likewise should decline to accept a guilty plea if not satisfied that an accused understands the nature of the charge and appreciates what it is he or she is doing, so too should a court conduct, on its own motion, an inquiry into the need for an interpreter when it appears that an accused is having language difficulties. As I suggested above, the overriding consideration is that of understanding. Failure to conduct an inquiry where there is some positive indication that the accused may not understand or cannot be understood for reasons related to language, and to appoint an interpreter where one may prove helpful, could result in a miscarriage of justice and the ordering of a new trial.

However, it should be borne in mind by defence counsel that the safer course will always be to request an interpreter when one is required, rather than to rely on a court to appoint one entirely on its own motion. Indeed, as officers of the court, there is an obligation on both Crown and defence coun-

(2) l'accusé (ou son avocat) requiert les services d'un interprète et le juge est d'avis que cette requête est justifiée.

<sup>a</sup> Il importe de signaler que ni le texte de l'art. 14 de la *Charte* ni le fondement historico-juridique du droit ne contraint les tribunaux à informer tous les accusés qui comparaissent devant eux de l'existence du droit à l'assistance d'un interprète. De même, les tribunaux ne sont pas tenus d'examiner systématiquement la capacité de tout accusé de comprendre la langue des procédures. En même temps, rien n'oblige absolument l'accusé à faire valoir ou à invoquer formellement le droit en cause pour en jouir. Il en est ainsi du fait que les tribunaux ont la responsabilité indépendante d'assurer l'équité de leurs procédures et leur conformité avec les principes de justice naturelle et, par conséquent, de protéger le droit de l'accusé à l'assistance d'un interprète, peu importe qu'il ait vraiment été revendiqué formellement.

<sup>e</sup> Tout comme il devrait tenir une audience sur la capacité mentale d'un accusé, s'il appert que celui-ci peut ne pas être en mesure de participer pleinement à sa propre défense, ou refuser d'accepter un plaidoyer de culpabilité s'il n'est pas convaincu que l'accusé comprend la nature de l'accusation et réalise ce qu'il fait, le tribunal devrait également vérifier de son propre chef le besoin de l'accusé de recourir aux services d'un interprète lorsqu'il paraît éprouver des difficultés linguistiques. Comme je l'ai déjà laissé entendre, l'élément dominant est la compréhension. L'omission de vérifier en présence d'une indication positive que l'accusé ne comprend peut-être pas ou peut ne pas être compris pour des raisons liées à la langue, et de désigner un interprète lorsque cela peut se révéler utile, pourrait constituer une erreur judiciaire et entraîner une ordonnance enjoignant de tenir un nouveau procès.

Toutefois, l'avocat de la défense doit garder à l'esprit qu'il sera toujours plus sûr de demander un interprète lorsque c'est nécessaire, plutôt que de s'en remettre au tribunal pour qu'il en désigne un de son propre chef. De fait, à titre d'officiers de justice, le substitut du procureur général et l'avocat

sel to draw a court's attention to the need for an interpreter where counsel become aware that such a need exists. While courts must be alert to signs which suggest that an accused may have language difficulties, they are not nor can they be expected to be mind readers. Where there are no outward indications which point to a lack of understanding on the accused's part and where the right has not been invoked by the accused or by counsel (in the case of represented accused), these may be factors which are weighed against the accused if, after sitting quietly throughout the trial, the issue of interpretation is suddenly raised for the first time on appeal. The cases of *R. v. Tsang* (1985), 27 C.C.C. (3d) 365 (B.C.C.A.), and *R. v. Tabrizi*, [1992] O.J. No. 1383 (Ont. Ct. (Gen. Div.)) are illustrative of this point.

In *Tsang*, for example, the appellant was charged with possession of a dangerous weapon. Although he was represented by counsel, no request was made at any point for an interpreter. When asked how he pleaded after the charge was read to him in English, the accused replied "not guilty" in English. He sat quietly through his two-day trial without giving any indication that he did not understand the proceedings. His counsel elected not to call any evidence. The accused was convicted. He appealed his conviction on the ground that there had been a miscarriage of justice because he only understood a portion of what was said in court. In dismissing the appeal, MacFarlane J.A. for the British Columbia Court of Appeal explained at p. 372:

There is, in my opinion, no duty on the court to inform an accused of his right to an interpreter unless, of course, it is apparent that there is the need of such assistance. In such a case, the assistance ought to be provided, even though a request is not made.

... The accused did not assert the right to an interpreter. The court was not aware of any need for an interpreter. There was nothing in the record to reveal such need. The trial judge, in my opinion, was not bound to inquire whether there was a need when there was no apparent basis for doing so. In such circumstances, it cannot be

de la défense sont tous les deux tenus d'attirer l'attention du tribunal sur le besoin de recourir à un interprète lorsqu'ils s'aperçoivent qu'un tel besoin existe. Bien que les tribunaux doivent se montrer sensibles aux signes qui indiquent qu'un accusé peut peut-être éprouver des difficultés linguistiques, on n'attend pas et on ne saurait attendre d'eux qu'ils lisent dans les pensées. Lorsqu'aucun indice extérieur ne laisse entrevoir une incompréhension de la part de l'accusé et que celui-ci ou son avocat (dans le cas où il est représenté) n'a pas invoqué le droit en question, cela peut jouer contre l'accusé si ce dernier, après avoir gardé le silence pendant tout le procès, soulève la question de l'interprétation pour la première fois en appel. C'est ce qui ressort des affaires *R. c. Tsang* (1985), 27 C.C.C. (3d) 365 (C.A.C.-B.), et *R. c. Tabrizi*, [1992] O.J. No. 1383 (C. Ont. (Div. gén.)).

Dans *Tsang*, par exemple, l'appelant était accusé de possession d'une arme dangereuse. Même s'il était représenté par un avocat, aucune demande d'interprète n'a jamais été faite. Lorsqu'on lui a demandé son plaidoyer après que l'accusation lui eut été lue en anglais, il a répondu en anglais «not guilty». Il est demeuré silencieux pendant les deux jours de son procès, sans jamais laisser voir qu'il ne comprenait pas les procédures. Son avocat a choisi de ne présenter aucune preuve. L'accusé a été déclaré coupable. Il a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité pour le motif qu'une erreur judiciaire avait été commise du fait qu'il n'avait compris qu'une partie de ce qui s'était dit en cour. Le juge MacFarlane de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique explique ainsi son rejet de l'appel, à la p. 372:

[TRADUCTION] À mon avis, le tribunal n'est pas tenu d'informer l'accusé de son droit à un interprète à moins, évidemment, qu'il ne soit apparent que ce besoin existe. Dans un tel cas, l'assistance devrait être fournie, même si aucune demande n'est faite.

... L'accusé n'a pas invoqué le droit à un interprète. Le tribunal n'était conscient d'aucun besoin d'interprète. Rien dans le dossier ne révélait l'existence d'un tel besoin. J'estime que le juge du procès n'était pas tenu de vérifier si ce besoin existait puisqu'il n'y avait aucun motif apparent de le faire. Dans de telles circonstances,



said that the appellant was denied his right to an interpreter.

Importantly, MacFarlane J.A. distinguished the case before him of an accused failing to exercise his right to interpreter assistance and there being no indication of any lack of understanding, from the situation where either an accused asserts his right, but then is denied it, or where even though an accused does not assert the right, from the circumstances it appears that there may be a need for such assistance.

I would stress that courts must, as many have in the past, approach the question of the need for an interpreter with a spirit of sensitivity and understanding, particularly now that the right to interpreter assistance has been entrenched in our Constitution. As Steele makes clear in his article, "Court Interpreters in Canadian Criminal Law", *supra*, at pp. 226-27:

... linguistic competence takes colour from circumstances. For example, an allophone [i.e., a person not conversant in the language of the proceedings] might find it easy to understand her lawyer, particularly because she has had time outside the court-room to eliminate misunderstandings, but not opposing counsel, the judge or a witness. In the same way, she might be able to understand her lawyer in the relative calm of the lawyer's office, but not under stress in the court-room.

[In addition,] speaking, reading and oral comprehension are distinct skills. A party who is able to testify fluently may be unable to read documentary evidence. Similarly, a witness who is able to follow instructions or understand a question may be incapable of responding fully.

On these and other grounds, Steele argues for "a rather low standard in the assessment of need" (p. 227), whereby an interpreter would be allowed unless a court were convinced that the applicant was able to understand the proceedings to the same degree as if those proceedings were conducted in the language in which the applicant has the greatest facility.

on ne saurait dire que l'appelant a été privé de son droit à un interprète.

Il importe de faire remarquer que le juge MacFarlane a établi une distinction entre l'affaire dont il était saisi, où l'accusé n'a pas exercé son droit à l'assistance d'un interprète et où rien n'indiquait qu'il ne comprenait pas, et le cas où l'accusé fait valoir son droit, pour ensuite s'en voir refuser l'exercice, ou celui où, même si l'accusé ne fait pas valoir son droit, il ressort des circonstances qu'il se peut qu'il ait besoin de l'assistance d'un interprète.

Je soulignerais que les tribunaux doivent, comme de nombreux l'ont fait dans le passé, aborder la question du besoin d'un interprète avec sensibilité et compréhension, d'autant plus que le droit à l'assistance d'un interprète est maintenant consacré dans la Constitution. Comme Steele le précise dans son article intitulé «Court Interpreters in Canadian Criminal Law», *loc. cit.*, aux pp. 226 et 227:

[TRADUCTION] ... la capacité linguistique procède des circonstances. Par exemple, un allophone [une personne qui ne connaît pas la langue des procédures] pourrait trouver facile de comprendre son avocat, du fait particulièrement qu'il a pu, à l'extérieur de la salle d'audience, chasser tout malentendu, mais non de s'opposer aux avocats, au juge ou à un témoin. De la même façon, il pourrait être en mesure de comprendre son avocat dans le calme relatif du cabinet de ce dernier, mais pas dans l'atmosphère stressante de la salle d'audience.

[En outre,] parler, lire et comprendre oralement sont des compétences différentes. La partie qui est en mesure de témoigner couramment peut être incapable de lire une preuve documentaire. De même, le témoin qui est capable de suivre les instructions ou de comprendre une question peut être incapable d'y répondre parfaitement.

Voilà pourquoi notamment, Steele préconise l'application d' [TRADUCTION] «une norme peu élevée d'évaluation du besoin» (p. 227), en vertu de laquelle les services d'un interprète seraient accordés à moins que le tribunal ne soit convaincu que le requérant est capable de comprendre les procédures autant que si celles-ci se déroulaient dans la langue dans laquelle il a la plus grande facilité.

Along the same lines, Lacourcière J.A. of the Ontario Court of Appeal has provided some sound advice with respect to assessing the need for an interpreter. In *R. v. Petrovic* (1984), 13 C.C.C. (3d) 416 (Ont. C.A.), he stated, at p. 423:

It was common ground at the trial that a Serbo-Croatian interpreter was required, and the appellant entered his plea through an interpreter. While both the *Bill of Rights* and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* refer to the right to the assistance of an interpreter in any proceedings where the witness does not understand or speak the language in which the proceedings are conducted, it is not for the trial court and much less for an appellate court to conduct a detailed inquiry into the party's or witness' ability to understand or speak the language of the court proceedings. A person may be able to communicate in a language for general purposes while not possessing sufficient comprehension or fluency to face a trial with its ominous consequences without the assistance of a qualified interpreter. Even if that person speaks broken English or French and understands simple communications, the right constitutionally protected by s. 14 of the Charter is not removed. [Emphasis added.]

I would also agree with the position taken by Lacourcière J.A. in *Petrovic*, at p. 423, and reiterated by the B.C. Court of Appeal in *Tsang, supra*, at p. 371, that, once claimed, the s. 14 Charter right to interpreter assistance should not be denied unless there is "cogent and compelling evidence" that an accused's request for an interpreter is not made in good faith, but rather for an oblique motive. In *Roy v. Hackett, supra*, a case involving interpretation at an arbitration hearing, Lacourcière J.A. pointed out, at p. 427, that in coming to a decision regarding the good faith of a witness or party who requests an interpreter, a judge or chairman of a tribunal

... must take into account the legitimate desire of any witness to express himself in the language he knows best, usually his mother tongue ... [and] avoid imputing an ulterior motive to a witness who asks for an interpreter, even if the witness has some familiarity with the

Dans la même veine, le juge Lacourcière de la Cour d'appel de l'Ontario a fourni certains conseils judicieux relativement à l'évaluation du besoin d'un interprète. Dans *R. c. Petrovic* (1984), 13 C.C.C. (3d) 416 (C.A. Ont.), il écrit, à la p. 423:

[TRADUCTION] Tous étaient d'accord au procès pour dire que les services d'un interprète serbo-croate étaient requis, et l'appelant a inscrit son plaidoyer par l'entremise d'un interprète. Bien que la *Déclaration des droits* et la *Charte canadienne des droits et libertés* mentionnent toutes deux le droit à l'assistance d'un interprète dans toutes les procédures où le témoin ne comprend pas ou ne parle pas la langue dans laquelle l'instance se déroule, il n'incombe pas au tribunal de première instance et encore moins au tribunal d'appel de vérifier en profondeur la capacité de la partie ou du témoin de comprendre ou de parler la langue des procédures judiciaires. Une personne peut être en mesure de communiquer dans une langue pour des fins générales tout en ne possédant pas une compréhension ou une facilité de s'exprimer suffisante pour faire face à un procès et à ses conséquences inquiétantes sans l'assistance d'un interprète compétent. Même si cette personne baragouine le français ou l'anglais et comprend des communications simples, le droit garanti constitutionnellement par l'art. 14 de la Charte ne disparaît pas. [Je souligne.]

Je souscrirais également au point de vue adopté par le juge Lacourcière, à la p. 423 de l'arrêt *Petrovic*, et réitéré par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, à la p. 371 de l'arrêt *Tsang*, précité, voulant qu'une fois invoqué le droit à l'assistance d'un interprète, garanti par l'art. 14 de la *Charte*, ne devrait être refusé que si une [TRADUCTION] «preuve solide et convaincante» établit que la demande de l'accusé visant à obtenir les services d'un interprète est faite non pas de bonne foi mais plutôt pour un motif détourné. Dans l'arrêt *Roy c. Hackett*, précité, où il était question d'interprétation lors d'une audience d'arbitrage, le juge Lacourcière souligne, à la p. 427, que, pour en arriver à une décision relativement à la bonne foi d'un témoin ou d'une partie qui demande les services d'un interprète, le juge ou le président d'un tribunal

[TRADUCTION] ... doit tenir compte du désir légitime de tout témoin de s'exprimer dans la langue qu'il connaît le mieux, normalement sa langue maternelle ... [et] éviter d'imputer un motif caché au témoin qui demande un interprète, même si ce témoin connaît jusqu'à un certain

language used and could, in a general way, understand the proceedings.

This comment attests to the sensitivity required when assessing an accused's need for an interpreter, and to the fact that courts must not be too quick to draw adverse inferences where the claimant of the right has some facility with the language being used in the court.

### (ii) Guaranteed Standard of Interpretation

The second step in determining whether an accused has been deprived of his or her constitutionally guaranteed right to interpreter assistance involves a consideration of whether there has been a departure or deviation from what is considered "proper" interpretation. Where the accused shows that he or she was in need of an interpreter, but was refused such assistance, the limitation on the right will be self-evident (subject, of course, to the accused establishing that the denial occurred at a point when the case was being advanced). However, where, as here, an interpreter was appointed and it is the quality of the interpretation provided that is being challenged, assessing whether there has been an infringement of the right becomes more complicated. To do so, it is necessary to consider the scope of the right guaranteed by s. 14 of the *Charter* and to begin to define what constitutes an appropriate standard of interpretation in criminal proceedings.

While the standard of interpretation under s. 14 will be high, it should not be one of perfection. In my view, it can be defined by reference to a number of criteria aimed at helping to ensure that persons with language difficulties have the same opportunity to understand and be understood as if they were conversant in the language being employed in the proceedings. These criteria include, and are not necessarily limited to, continuity, precision, impartiality, competency and contemporaneity. I shall consider each one in turn.

point la langue utilisée et pourrait, d'une façon générale, comprendre les procédures.

Ce commentaire témoigne de la sensibilité dont il faut faire preuve en évaluant le besoin d'un accusé de recourir aux services d'un interprète, et du fait que les tribunaux ne doivent pas trop s'empresser de tirer des conclusions défavorables lorsque celui qui invoque le droit a une certaine facilité dans la langue du prétoire.

### (ii) Norme d'interprétation garantie

Pour déterminer si l'accusé a été privé de son droit constitutionnel à l'assistance d'un interprète, il faut, en deuxième lieu, examiner s'il y a eu manquement ou dérogation à ce qui est considéré comme une «bonne» interprétation. Si l'accusé établit qu'il avait besoin de l'assistance d'un interprète, mais qu'on la lui a refusé, l'atteinte au droit sera évidente en soi (à condition, évidemment, que l'accusé établisse que le refus a été signifié à un moment où l'affaire progressait). Si toutefois, comme en l'espèce, un interprète a été désigné et que c'est la qualité de son interprétation qui est mise en cause, il devient plus difficile de déterminer si le droit en question a été violé. Il est alors nécessaire d'examiner la portée du droit garanti par l'art. 14 de la *Charte* et de commencer à définir ce qui constitue, dans les procédures criminelles, une norme d'interprétation appropriée.

Bien que la norme d'interprétation soit élevée dans le contexte de l'art. 14, il ne devrait pas s'agir d'une norme de perfection. À mon avis, il est possible de la formuler à l'aide d'un certain nombre de critères destinés à assurer que les personnes aux prises avec des problèmes linguistiques comprennent et soient comprises tout autant que si elles connaissaient la langue employée dans les procédures. Ces critères sont notamment la continuité, la fidélité, l'impartialité, la compétence et la concomitance. J'examinerai chacun de ces éléments à tour de rôle.

## I. *Continuous*

In considering what constitutes adequate interpretation, courts and commentators have generally treated continuity as a necessary requirement. As a result, breaks in interpretation and/or summaries of the proceedings have usually not been viewed in a favourable light.

The American case of *People v. Aguilar*, 677 P.2d 1198 (Cal. 1984), is noteworthy in this regard. In that case, the defendant was provided with a court-appointed interpreter; however, this interpreter became unavailable to him during the testimony of two Spanish-speaking prosecution witnesses whose testimony needed to be translated into English for the court's benefit. The Supreme Court of California considered the scope of the right to interpreter assistance under the California Constitution, which expressly provides that a "person unable to understand English who is charged with a crime has a right to an interpreter throughout the proceedings" (p. 1201). It held that, because "[t]he defendant's right to understand the instructions and rulings of the judge, the questions and objections of defense counsel and the prosecution, as well as the testimony of the witnesses is a continuous one" (p. 1201) (emphasis added), the court's "borrowing" of his interpreter constituted a denial of his constitutional right to an interpreter.

I find, therefore, that s. 14 of the *Charter* requires that interpretation of proceedings be continuous. Breaks and interruptions in interpretation are not to be encouraged or allowed.

## II. *Precise*

The need for precision in interpretation is self-evident. As Steele suggests at pp. 240-41 of his article, *supra*:

... the interpretation must be, as close as can be, word-for-word and idea-for-idea; the interpreter must not "clean up" the evidence by giving it a form, a grammar or syntax that it does not have; the interpreter should make no commentary on the evidence; and the interpre-

## I. *Continuité*

Dans l'analyse de ce qui constitue une interprétation convenable, les tribunaux et les commentateurs ont généralement considéré la continuité comme un élément nécessaire. Aussi, les interruptions dans l'interprétation et les résumés des procédures ne sont généralement pas vus d'un bon œil.

Aux États-Unis, l'affaire *People c. Aguilar*, 677 P.2d 1198 (Cal. 1984), est digne de mention à cet égard. Dans cette affaire, le défendeur a obtenu l'aide d'un interprète désigné par la cour. Il n'a toutefois pu bénéficier de ses services pendant la déposition de deux témoins à charge qui s'exprimaient en espagnol et dont le témoignage devait être traduit en anglais pour le bénéfice de la cour. La Cour suprême de la Californie s'est penchée sur la portée du droit à l'assistance d'un interprète garanti par la Constitution californienne qui prévoit expressément que la [TRADUCTION] «personne accusée d'un crime, qui est incapable de comprendre l'anglais, a droit à l'assistance d'un interprète pendant toutes les procédures» (p. 1201). Elle a conclu que, parce que [TRADUCTION] «[l]e droit du défendeur de comprendre les directives et les décisions du juge, les questions et les objections des avocats de la défense et de la poursuite, de même que la déposition des témoins, est continu» (p. 1201) (je souligne), l'«emprunt» par la cour de son interprète a constitué une violation de son droit constitutionnel à un interprète.

Je conclus donc que l'art. 14 de la *Charte* exige que l'interprétation des procédures soit continue. Les pauses et les interruptions ne doivent être ni encouragées ni permises.

## II. *Fidélité*

Il est évident en soi que l'interprétation doit être fidèle. Comme Steele le laisse entendre, aux pp. 240 et 241 de son article, *loc. cit.*:

[TRADUCTION] ... l'interprétation doit, autant que possible, reprendre chaque mot et chaque idée; l'interprète ne doit pas «nettoyer» le témoignage pour lui donner une forme, une grammaire ou une syntaxe qu'il ne possède pas; l'interprète ne devrait faire aucun commentaire sur

tation should be given only in the first person, e.g., "I went to school" instead of "he says he went to school".

This necessity for precision is an additional reason why summaries are most unlikely to meet the general standard of interpretation required under s. 14 of the *Charter*. Indeed, in the American case *Negron, supra*, Kaufman J. held, at pp. 389-90, that the summaries provided to the defendant by the prosecutor's interpreter were inadequate because:

However astute [the interpreter's] summaries may have been, they could not do service as a means by which Negron could understand the precise nature of the testimony against him during that period of the trial's progress when the state chose to bring it forth.

However, it is important to keep in mind that interpretation is an inherently human endeavour which often takes place in less than ideal circumstances. Therefore, it would not be realistic or sensible to require even a constitutionally guaranteed standard of interpretation to be one of perfection. As Steele explains, at p. 242:

Even the best interpretation is not "perfect", in that the interpreter can never convey the evidence with a sense and nuance identical to the original speech. For that reason, the courts have cautioned that interpreted evidence should not be examined microscopically for inconsistencies. The benefit of a doubt should be given to the witness.

In this respect, it may be helpful to note the conceptual distinction that exists between "interpretation", which is primarily concerned with the spoken word, and "translation", which is primarily concerned with the written word. In light of the fact that interpretation involves a process of mediation between two people which must occur on the spot with little opportunity for reflection, it follows that the standard for interpretation will tend to be lower than it might be for translation, where the source is a written text, where reaction time is usually greater and where conceptual differences

le témoignage et il ne devrait s'exprimer qu'à la première personne, en disant, par exemple, «je suis allé à l'école» plutôt que «il dit qu'il est allé à l'école».

C'est également en raison de ce besoin de fidélité qu'il est très peu probable que les résumés satisferront à la norme générale d'interprétation requise dans le contexte de l'art. 14 de la *Charte*. En fait, dans l'affaire américaine *Negron*, précitée, le juge Kaufman conclut, aux pp. 389 et 390, que les résumés fournis au défendeur par l'interprète de la poursuite étaient insuffisants pour la raison suivante:

[TRADUCTION] Quelque astucieux qu'aient pu être les résumés de [l'interprète], ils ne pouvaient permettre à Negron de comprendre la nature exacte du témoignage contre lui au moment, dans le procès, où l'État a choisi de le présenter.

Il est cependant important de garder à l'esprit que l'interprétation est fondamentalement une activité humaine qui s'exerce rarement dans des circonstances idéales. Par conséquent, il ne serait ni réaliste ni raisonnable d'exiger que même une norme d'interprétation garantie par la Constitution en soit une de perfection. Comme Steele l'explique, à la p. 242:

[TRADUCTION] Même la meilleure interprétation n'est pas «parfaite», car l'interprète ne peut jamais donner au témoignage la même nuance ou le même sens que les propos originaux. Pour cette raison, les tribunaux ont prévenu qu'il ne convient pas d'examiner au microscope le témoignage interprété pour voir s'il comporte des incohérences. Il faut accorder le bénéfice du doute au témoin.

À cet égard, il peut être utile de signaler la distinction conceptuelle entre l'«interprétation», qui vise principalement la langue parlée, et la «traduction», qui vise principalement la langue écrite. Compte tenu du fait que l'interprétation comporte un processus de médiation entre deux personnes qui doit se produire sur-le-champ, avec peu de possibilité de réfléchir, il s'ensuit que la norme d'interprétation tendra à être inférieure à ce qu'elle pourrait être dans le cas de la traduction qui a pour départ un texte écrit, où le temps de réaction est en général plus long et où il est possible de mieux concier-

which sometimes exist between languages can be more fully accommodated and accounted for.

### III. *Impartial*

It also stands to reason that interpretation, particularly in a criminal context, should be objective and unbiased: see, e.g., *Unterreiner, infra, Tabrizi, supra*, and Morel, *supra*, at pp. 535-36. As Steele suggests, at pp. 238-39:

Certain persons are disqualified, by reason of apprehension of bias, from acting as interpreter. Obviously a party litigant will not be permitted to interpret, but neither will a relative or friend of a party, the judge, nor a person closely connected to the events giving rise to a criminal charge. These rules may be relaxed if the proceedings are non-adversarial.

While I agree with Steele that an interpreter should be impartial, I would further relax these rules, particularly on preliminary issues such as bail release or adjournment in remote areas of our country, where the practical reality of Canadian geography coupled with the urgency presented by some cases would result in the interests of justice being better served.

### IV. *Competent*

To meet the standard of protection guaranteed by s. 14 of the *Charter*, interpretation must be of a high enough quality to ensure that justice is done and seen to be done. This means, at a minimum, that an accused has a right to competent interpretation. While there are, as of yet, no universally acceptable standards for assessing competency, a point stressed by Steele at p. 238, an interpreter must at least be sworn by taking the interpreter's oath before beginning to interpret the proceedings: see, e.g., *R. v. L.L.*, [1986] O.J. No. 1954 (Ont. Dist. Ct.), and *Petrovic, supra*, at p. 423. Where there is a legitimate reason to doubt the competency of a particular interpreter, a court will be well advised to conduct an inquiry into the interpreter's qualifications.

lier les différences conceptuelles qui existent parfois entre deux langues et de mieux en tenir compte.

### a III. *Impartialité*

Il va sans dire également que l'interprétation, en particulier dans un contexte criminel, devrait être objective et impartiale: voir, par ex., *Unterreiner, infra, Tabrizi, précité*, et Morel, *loc. cit.*, aux pp. 594 à 596. Comme le laisse entendre Steele, aux pp. 238 et 239:

[TRADUCTION] Certaines personnes ne peuvent servir d'interprète parce qu'on craint qu'elles ne soient partiales. De toute évidence, une partie au litige ne pourra servir d'interprète, ni d'ailleurs un parent ou un ami d'une partie, le juge ou une personne étroitement liée aux événements à l'origine de l'accusation criminelle. Ces règles peuvent être assouplies dans le cas de procédures non accusatoires.

Bien que je sois d'accord avec Steele pour dire qu'un interprète devrait être impartial, j'assouplirais davantage ces règles, particulièrement en ce qui concerne des questions préliminaires comme la mise en liberté sous caution ou l'ajournement dans des régions éloignées de notre pays, où la réalité pratique de la géographie canadienne, conjuguée à l'urgence de certains cas, ferait de sorte que les intérêts de la justice seraient mieux servis.

### IV. *Compétence*

Pour satisfaire à la norme de protection garantie par l'art. 14 de la *Charte*, l'interprétation doit être d'assez bonne qualité pour assurer que justice soit rendue et paraisse avoir été rendue. Cela signifie à tout le moins que l'accusé a droit à un interprète compétent. Bien que, comme le souligne Steele à la p. 238, il n'y ait eu jusqu'ici aucune norme généralement acceptée d'évaluation de la compétence, l'interprète doit au moins prêter le serment de l'interprète avant d'interpréter les procédures: voir, par ex., *R. c. L.L.*, [1986] O.J. No. 1954 (C. dist. Ont.), et *Petrovic, précité*, à la p. 423. S'il y a une bonne raison de douter de la compétence d'un interprète, le tribunal sera bien avisé d'examiner ses titres de compétence.

In *Unterreiner v. The Queen* (1980), 51 C.C.C. (2d) 373 (Ont. Co. Ct.), for example, the appeal court found that there had been a denial of natural justice and ordered a new reference on the basis that the judge below had failed to conduct an inquiry to determine the competence and impartiality of the interpreter before he was sworn. The case involved a reference to a Provincial Court Judge in which denial of a firearms certificate was being appealed. When no court interpreter proved to be available to interpret the testimony of a Crown witness, a friend of this witness was used. On several occasions during the cross-examination of the witness, the applicant (who was unrepresented) complained that the interpreter was not accurately translating the proceedings. Nevertheless, the Provincial Court Judge dismissed the reference. By ordering a new trial, the appeal court made it clear that it was the responsibility of the Provincial Court Judge to ensure that the interpreter chosen possessed the necessary qualities of competence and impartiality.

#### V. Contemporaneous

A further factor which needs to be taken into account when defining the proper standard for interpretation is that of timing. To meet the constitutionally guaranteed standard of protection under s. 14 of the *Charter*, interpretation must take place contemporaneously with the proceeding in question. Here, it may be useful to keep in mind the distinction between "consecutive" (after the words are spoken) and "simultaneous" (at the same time as words are spoken). While it is generally preferable that interpretation be consecutive rather than simultaneous, the overriding consideration is that the interpretation be contemporaneous. Although I need not decide the matter, I would tend to agree with Steele, at pp. 248-49 of his article, that, although consecutive interpretation effectively doubles the time necessary to complete the proceedings, it offers a number of advantages over simultaneous interpretation. Simultaneous interpretation is a complex and demanding task for which court interpreters, unlike conference interpreters, are seldom trained. Moreover, it requires expensive sound equipment with which our trial courtrooms are rarely equipped. In addition, simul-

Par exemple, dans l'affaire *Unterreiner c. The Queen* (1980), 51 C.C.C. (2d) 373 (C. cté Ont.), la cour d'appel a conclu qu'il y avait eu déni de justice naturelle et a ordonné un nouveau renvoi pour le motif que le juge de première instance ne s'était pas enquis de la compétence et de l'impartialité de l'interprète avant qu'il soit assermenté. Il s'agissait d'un renvoi à un juge de la Cour provinciale, où le refus d'accorder un certificat de port d'armes faisait l'objet d'un appel. Comme il s'est avéré qu'aucun interprète judiciaire n'était disponible pour interpréter la déposition d'un témoin à charge, on a eu recours à un ami de ce témoin. À maintes reprises au cours du contre-interrogatoire du témoin, le requérant (qui n'était pas représenté) s'est plaint que l'interprète ne traduisait pas fidèlement les procédures. Le juge de la Cour provinciale a néanmoins rejeté le renvoi. En ordonnant un nouveau procès, la cour d'appel a précisé qu'il incombait au juge de la Cour provinciale d'assurer que l'interprète choisi possédait les qualités nécessaires de compétence et d'impartialité.

#### V. Concomitance

Pour déterminer la norme appropriée en la matière, il faut également considérer le moment où l'interprétation a eu lieu. Pour satisfaire à la norme de protection garantie par l'art. 14 de la *Charte*, l'interprétation et la procédure en question doivent être concomitantes. Ici, il peut être utile de garder à l'esprit la distinction entre «consecutive» (après que les mots ont été prononcés) et «simultanée» (au moment même où les mots sont prononcés). S'il est généralement préférable que l'interprétation soit consecutive plutôt que simultanée, il importe d'abord et avant tout qu'elle soit concomitante. Bien que je n'aie pas à trancher la question, je tendrais à souscrire à l'avis que Steele exprime aux pp. 248 et 249 de son article, voulant que même si l'interprétation consecutive double en fait le temps nécessaire au déroulement des procédures, elle comporte de nombreux avantages par rapport à l'interprétation simultanée. Cette dernière est une tâche complexe et exigeante pour laquelle les interprètes judiciaires, contrairement aux interprètes de conférence, sont rarement formés. En outre, elle requiert du matériel sonore coûteux dont nos salles d'audience sont rarement

taneous interpretation works best when there is a minimum of distraction both for the interpreter and the listener(s), a feature which will not always be present in our busy courtrooms. Consecutive interpretation, on the other hand, has the advantage of allowing the accused to react at the appropriate time, such as when making objections. It also makes it easier to assess on the spot the accuracy of the interpretation, something rendered more difficult when one has to listen to the original language and its translation at the same time, as would be the case with simultaneous interpretation.

All of these factors suggest that consecutive interpretation is the better practice as compared to simultaneous interpretation. However, I recognize that the different needs of persons targeted by s. 14 of the *Charter*, such as those with a hearing disability, as well as the possibility of technological advances in interpretation methods may change this. What is important above all is that interpretation be contemporaneous with that which is being interpreted.

## VI. Summary

In sum, the purpose of furthering understanding of the proceedings which underpins the right to interpreter assistance is most likely to be fulfilled if the standard for interpretation under s. 14 of the *Charter* is defined as one of continuity, precision, impartiality, competency and contemporaneity. Given the underlying importance of the interests being protected by the right to interpreter assistance, the constitutionally guaranteed standard of interpretation must be high and allowable departures from that standard limited. In assessing whether there has been a sufficient departure from the standard to satisfy the second stage of inquiry under s. 14, the principle which informs the right — namely, that of linguistic understanding — should be kept in mind. In other words, the question should always be whether there is a possibility that the accused may not have understood a part of

munies. De plus, pour atteindre son efficacité maximale, l'interprétation simultanée doit s'effectuer dans un environnement où les facteurs de distraction pour l'interprète et son auditoire sont réduits au minimum, ce qui n'est pas toujours le cas dans nos salles d'audience animées. L'interprétation consécutive a, par ailleurs, l'avantage de permettre à l'accusé de réagir au moment opportun, comme au moment de soulever des objections. Elle permet également d'évaluer plus facilement sur-le-champ la fidélité de l'interprétation, ce qui est plus difficile lorsqu'une personne doit écouter la langue de départ et sa traduction en même temps, comme c'est le cas lorsque l'interprétation est simultanée.

Tous ces facteurs portent à croire que l'interprétation consécutive représente une meilleure solution que l'interprétation simultanée. Je reconnais cependant qu'il peut en être autrement en raison des différents besoins des personnes visées par l'art. 14 de la *Charte*, comme celles qui ont un problème auditif, et de la possibilité que des progrès technologiques soient réalisés dans les méthodes d'interprétation. Il importe par-dessus tout que l'interprétation et les propos interprétés soient concomitants.

## VI. Résumé

Somme toute, l'objectif de favoriser la compréhension des procédures, qui sous-tend le droit à l'assistance d'un interprète, est plus susceptible d'être atteint si la norme d'interprétation, dans le contexte de l'art. 14 de la *Charte*, est définie comme en étant une de continuité, de fidélité, d'impartialité, de compétence et de concomitance. Compte tenu de l'importance fondamentale des intérêts protégés par le droit à l'assistance d'un interprète, la norme d'interprétation garantie par la Constitution doit être élevée, et les dérogations admissibles à cette norme limitées. Pour déterminer s'il y a eu dérogation suffisante à la norme pour satisfaire au second volet de l'examen fondé sur l'art. 14, il faut garder à l'esprit le principe qui sous-tend le droit en question, celui de la compréhension linguistique. En d'autres termes, il faudrait toujours se demander s'il se peut que l'accusé n'ait



the proceedings by virtue of his or her difficulty with the language being used in court.

(iii) Whether Departure Occurred While Case was Being Advanced <sup>a</sup>

Importantly, it will not be every deviation from the protected standard of interpretation which will constitute a violation of s. 14 of the *Charter*. The claimant of the right must establish something more — namely, that the lapse in interpretation which occurred was in respect of the proceedings themselves, thereby involving the vital interests of the accused, and was not merely in respect of some collateral or extrinsic matter, such as an administrative issue relating to scheduling. To distinguish between a limitation of the right which is of such a *de minimis* nature as not to constitute a violation of s. 14 and one which is more material and which does infringe s. 14, I find it helpful to borrow the language and accompanying rationale developed in the context of the right to be present under s. 650 of the *Criminal Code*, where absences which occur while the case is actually “proceeding” or being “advanced” or where the “vital interests” of the accused are involved are deemed to take place during the “trial” and to be in violation of s. 650. Of course, unlike s. 650 of the *Code* which mandates an accused’s presence during the whole of a “trial”, s. 14 of the *Charter* uses the more all-encompassing term “proceedings”. Nonetheless, I believe that the case law under the *Code* provision is helpful in delineating the kinds of circumstances in which interpretation must comply with constitutional standards, particularly in light of the purposive and expansive definitions which courts have, on the whole, given to the term “trial” under s. 650 of the *Code*.

One of the more comprehensive overviews of the kinds of occurrences which form part of a “trial” within the meaning of s. 650 of the *Code* is found in M. Proulx, “The Presence of the Accused at Trial” (1982-83), 25 *Crim. L.Q.* 179. Proulx considers three types of actions which courts have found form part of the trial: (1) hearing motions on the admissibility of evidence, (2) communications

pas compris une partie des procédures en raison des difficultés qu’il éprouve avec la langue du prétoire.

(iii) La dérogation est-elle survenue pendant que l’affaire progressait?

Il importe de souligner que ce ne sont pas toutes les dérogations à la norme d’interprétation garantie qui violeront l’art. 14 de la *Charte*. Celui qui revendique le droit en cause doit établir quelque chose de plus, à savoir, d’une part, que la lacune dans l’interprétation avait trait aux procédures elles-mêmes et qu’elle a de ce fait touché aux intérêts vitaux de l’accusé, et, d’autre part, qu’elle ne concernait pas simplement quelque question accessoire ou extrinsèque comme une question administrative relative au calendrier. Pour distinguer entre la restriction du droit qui est si minime qu’elle ne viole pas l’art. 14, et une restriction plus importante qui viole effectivement l’art. 14, j’estime utile d’emprunter les propos et le raisonnement sous-jacent qui ont été formulés dans le contexte du droit d’être présent au sens de l’art. 650 du *Code criminel*, selon lesquels les distractions qui se produisent pendant que l’affaire «se déroule» ou «progressent», ou lorsque les «intérêts vitaux» de l’accusé sont en cause, sont réputées survenir pendant le «procès» et violer l’art. 650. Il va sans dire que, contrairement à l’art. 650 du *Code* qui requiert la présence de l’accusé pendant tout son «procès», l’art. 14 de la *Charte* utilise le terme général «procédures». Néanmoins, j’estime que la jurisprudence relative à la disposition du *Code* aide à déterminer le genre de circonstances dans lesquelles l’interprétation doit respecter les normes constitutionnelles, compte tenu particulièrement des définitions générales fondées sur l’objet visé que les tribunaux ont, dans l’ensemble, données au terme «procès» utilisé à l’art. 650 du *Code*.

L’un des survols les plus exhaustifs du genre d’événements qui font partie du «procès» au sens de l’art. 650 du *Code* est celui que fait M. Proulx, dans «The Presence of the Accused at Trial» (1982-83), 25 *Crim. L.Q.* 179. Proulx considère trois types d’activités que les tribunaux ont jugé faire partie du procès: (1) l’audition des requêtes sur l’admissibilité de la preuve, (2) les échanges

between the presiding judge, or the Crown, and the jury, and (3) taking the court to view a person, place or thing. Proulx notes at p. 189 that the jurisprudence under s. 650 of the *Code* has evolved so as to draw a distinction between acts which are considered to be an integral part of the trial itself versus purely administrative acts which, if undertaken in the absence of an accused, would have no prejudicial effect on the proceedings. Indeed, a distinction of this nature was expressly put forward in *Hertrich, supra*. Martin J.A. recognized at p. 539 of his reasons that a communication between the trial judge and the jury on an administrative matter, such as the judge telling the jury that if they could not reach a verdict they would stay at a hotel and resume deliberations the next day, would not concern the vital interests of the accused and, therefore, would not be recognized as part of the "trial" for the purposes of s. 650 of the *Code*.

entre le juge qui préside, ou le substitut du procureur général, et le jury, et (3) le déplacement du tribunal pour voir une personne, un endroit ou un objet. Proulx souligne, à la p. 189, que la jurisprudence relative à l'art. 650 du *Code* en est venue à établir une distinction entre les actes qui sont considérés comme faisant partie intégrante du procès lui-même et les actes purement administratifs qui, s'ils étaient accomplis en l'absence de l'accusé, n'auraient aucun effet préjudiciable sur les procédures. En fait, une distinction de cette nature a été expressément proposée dans l'arrêt *Hertrich*, précité. Le juge Martin a reconnu, à la p. 539 de ses motifs, qu'un échange entre le juge du procès et le jury sur une question administrative, comme le fait pour le juge d'aviser le jury qu'à défaut de prononcer un verdict, ils demeureront à l'hôtel et reprendront les délibérations le jour suivant, ne toucherait pas aux intérêts vitaux de l'accusé et ne serait donc pas considéré comme faisant partie du «procès», aux fins de l'art. 650 du *Code*.

The need to distinguish between material and immaterial parts of proceedings when protecting an accused's right to be present and to have the assistance of an interpreter is a constant refrain in the case law. For example, in *Reale, supra*, where s. 650 (then s. 577) of the *Code* and s. 2(g) of the *Canadian Bill of Rights* were in issue, the Ontario Court of Appeal found, at p. 349, that the right to interpreter assistance extended to "every essential part of the proceedings" (emphasis added), including, in that case, the judge's charge to the jury. In *Hertrich, supra*, the Ontario Court of Appeal interpreted the s. 650 *Code* requirement of presence at a trial in terms of an accused having first-hand knowledge of everything that could involve his or her vital interests, including interviews with individual jurors conducted by the judge to determine bias. The case I find most useful in helping to distinguish between those parts of the proceedings which must be fully interpreted pursuant to s. 14 of the *Charter* and those which need not be is *Meunier v. The Queen* (1965), 48 C.R. 14 (Que. C.A.), aff'd [1966] S.C.R. 399, one of the leading authorities on the operation of s. 650 of the *Code*. In *Meunier*, the accused was charged with perjury. While he was testifying, the trial judge asked him

La nécessité de distinguer les parties importantes des procédures de celles qui ne le sont pas lorsqu'il s'agit de protéger le droit de l'accusé d'être présent et d'obtenir l'assistance d'un interprète est constamment réitérée dans la jurisprudence. Par exemple, dans l'arrêt *Reale*, précité, où l'art. 650 (alors l'art. 577) du *Code* et l'al. 2g) de la *Déclaration canadienne des droits* étaient en cause, la Cour d'appel de l'Ontario conclut, à la p. 349, que le droit à l'assistance d'un interprète s'étend à [TRADUCTION] «toute partie essentielle des procédures» (je souligne) dont, dans cette affaire, l'exposé du juge au jury. Dans l'arrêt *Hertrich*, précité, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que la présence au procès, requise par l'art. 650 du *Code*, signifie que l'accusé doit avoir une connaissance directe de tout ce qui pourrait toucher à ses intérêts vitaux, y compris les interrogatoires de jurés par le juge afin de vérifier s'ils sont partiels. L'un des arrêts de principe sur l'application de l'art. 650 du *Code*, qui me paraît le plus utile pour distinguer les parties des procédures qui doivent être interprétées intégralement conformément à l'art. 14 de la *Charte*, de celles qui n'ont pas à l'être, est l'arrêt *Meunier c. The Queen* (1965), 48 C.R. 14 (C.A. Qué.), conf. par [1966] R.C.S. 399.

to leave the courtroom so that a question pertaining to the admissibility of evidence he was about to give could be argued in the presence of counsel. With respect to the scope to be given to the term “trial”, Casey J.A., for the majority of the Quebec Court of Appeal, suggested at p. 17 that the relevant question should be: “whether the Court proceeded, whether it did anything of a nature to advance the case, in the absence of the [accused]” (emphasis added). In the result, Casey J.A. ruled that the judge’s action was a violation of the accused’s right to be present at his trial, and in an order upheld by this Court, quashed the conviction and directed that a new trial be held.

By embracing for the purposes of s. 14 of the *Charter* the language of “advancing the case” and its underlying rationale found in *Meunier* and subsequently developed in the case law under s. 650 of the *Code*, I am not suggesting that there is any magical or fixed meaning to this phrase. Indeed, I would agree with the Ontario Court of Appeal’s observations in *R. v. Grimba* (1980), 56 C.C.C. (2d) 570 (Ont. C.A.), a case where s. 650 (then s. 577) of the *Code* was held to have been contravened when the accused was twice excluded from the courtroom during his re-examination while arguments took place and rulings were made regarding admissibility of evidence. With respect to the phrase “advancing the case”, Zuber J.A., writing for the Court of Appeal, stated at p. 574:

I cannot think that this phrase was intended to be definitive. It is one way of putting the essential question of whether or not the trial continued and it is of little consequence whether the continuance embraced the adduction of evidence, the presentation of argument, rulings on evidentiary points, the address to the jury, etc. [Emphasis added.]

My intention is simply to make it clear that where a lack of or lapse in interpretation occurs in respect of some purely administrative or logistical matter which does not involve the vital interests of the accused, such as scheduling or agreeing to a

Dans *Meunier*, l’accusé était inculpé de parjure. Au cours de son témoignage, il a dû, à la demande du juge du procès, quitter la salle d’audience pour qu’une question relative à l’admissibilité du témoignage qu’il s’apprêtait à faire soit débattue en la présence des avocats. Au sujet de la portée du terme «procès», le juge Casey, s’exprimant au nom de la Cour d’appel du Québec à la majorité, indique, à la p. 17, qu’il y a lieu de se poser la question suivante: [TRADUCTION] «la cour poursuivait-elle l’affaire, a-t-elle fait quelque chose susceptible de faire progresser l’affaire en l’absence de l’[accusé]?» (je souligne). En définitive, le juge Casey a décidé que l’acte du juge violait le droit de l’accusé d’être présent à son procès et, dans une ordonnance maintenue par notre Cour, il a annulé la déclaration de culpabilité et ordonné la tenue d’un nouveau procès.

En adoptant, pour les fins de l’art. 14 de la *Charte* la phrase «faire progresser l’affaire» et le raisonnement sous-jacent que l’on trouve dans *Meunier* et qui a été clarifié dans la jurisprudence relative à l’art. 650 du *Code*, je ne laisse pas entendre que cette phrase a un sens magique ou fixe. En fait, je souscrirais aux observations de la Cour d’appel de l’Ontario, dans *R. c. Grimba* (1980), 56 C.C.C. (2d) 570 (C.A. Ont.), où on a jugé que l’art. 650 (alors l’art. 577) du *Code* avait été violé lorsqu’on avait fait sortir l’accusé, à deux reprises, de la salle d’audience pendant son réinterrogatoire, alors que des plaidoiries avaient lieu et que des décisions étaient prises au sujet de l’admissibilité d’une preuve. En ce qui concerne la phrase «faire progresser l’affaire», le juge Zuber affirme, au nom de la Cour d’appel, à la p. 574:

[TRADUCTION] Je ne puis croire qu’on ait voulu que cette phrase soit définitive. Elle constitue une façon de formuler la question essentielle de savoir si oui ou non le procès continuait. Il importe peu de savoir si la continuation incluait la présentation d’éléments de preuve, des plaidoiries, des décisions sur des questions de preuve, l’exposé au jury, etc. [Je souligne.]

Je compte simplement préciser que, si l’absence d’interprétation ou une lacune dans celle-ci porte sur une question purement administrative ou logistique qui ne touche pas aux intérêts vitaux de l’accusé, comme le fait de prévoir un ajournement ou

recess, this will not be a violation of s. 14 of the *Charter*. Indeed, to say it was a violation would trivialize the right to interpreter assistance protected under the Constitution.

In determining whether the alleged deviation in interpretation was part of an occurrence which actually served in some way to “advance the case”, one must consider whether there was an unfolding or development in the proceeding with respect to a point of procedure, evidence and/or law. One is not looking to the effect of the occurrence in question — i.e., whether it proved to be to the advantage of one side or the other, such as where evidence sought to be excluded by one side is ruled inadmissible. Rather, one is looking to whether anything with a bearing on the procedural and substantive rights of the parties — i.e., their “vital interests” — has taken place. For instance, in *Meunier, supra*, counsel’s argument on the motion was part of the “trial” and should not have been conducted in the absence of the accused, irrespective of whether or not the defence actually won the motion objecting to the admission of certain evidence. Likewise, in *Grimba, supra*, no distinction was made between two rulings on evidentiary points, one of which had been decided in favour of the accused and the other against him — both were considered part of the trial. And in *Hertrich, supra*, the fact that the trial judge eventually ruled that the jurors were not biased and dismissed the defence’s motion for a mistrial was not deemed relevant to the question of whether the accused’s right to be present had been violated while the judge interviewed the jurors in the absence of the accused.

#### (iv) Prejudice

With respect to the question of what has to be established by the party asserting a violation of s. 14 of the *Charter*, I wish to make one final comment. In my view, it is crucial that, at the stage where it is being determined whether an accused’s s. 14 rights were in fact violated, courts not engage in speculation as to whether or not the lack of or lapse in interpretation in a specific instance made any difference to the outcome of the case. To

d’y consentir, l’art. 14 de la *Charte* ne sera pas violé. En fait, dire qu’il s’agit d’une violation banaliserait le droit à l’assistance d’un interprète garanti par la Constitution.

Pour déterminer si la présumée dérogation dans l’interprétation faisait partie intégrante d’un événement qui a vraiment servi d’une certaine façon à «faire progresser l’affaire», il faut se demander si l’instance s’est déroulée ou a progressé sur une question de procédure, de preuve ou de droit. On ne considère pas l’effet de l’événement en question — c.-à-d. s’il s’est révélé avantageux pour l’une ou l’autre partie, comme dans le cas où la preuve qu’une partie cherche à faire exclure est jugée inadmissible. On se demande plutôt s’il s’est produit un événement ayant des conséquences sur les droits procéduraux et substantiels des parties, c.-à-d. leurs «intérêts vitaux». Par exemple, dans l’arrêt *Meunier*, précité, la plaidoirie de l’avocat concernant la requête faisait partie du «procès» et n’aurait pas dû avoir lieu en l’absence de l’accusé, peu importe que la requête de la défense visant à s’opposer à l’admission de certains éléments de preuve ait été accueillie ou non. De même, dans l’arrêt *Grimba*, précité, aucune distinction n’a été établie entre deux décisions rendues sur des questions de preuve, l’une ayant été tranchée en faveur de l’accusé et l’autre à son détriment — les deux ont été considérées comme faisant partie du procès. En outre, dans l’affaire *Hertrich*, précitée, le fait que le juge du procès ait finalement décidé que les jurés étaient impartiaux puis rejeté la requête de la défense en annulation du procès n’a pas été jugé pertinent quant à savoir si le droit des accusés d’être présents avait été violé au moment où le juge a interrogé les jurés en leur absence.

#### (iv) Préjudice

J’aimerais faire un dernier commentaire sur la question de savoir ce que doit établir la partie qui allègue une violation de l’art. 14 de la *Charte*. À mon avis, il est primordial qu’au moment de déterminer si les droits garantis à l’accusé par l’art. 14 ont effectivement été violés, les tribunaux ne se lancent pas dans des conjectures quant à savoir si l’absence d’interprétation ou une lacune dans celle-ci au cours d’une instance donnée, a influé

second-guess the defence's strategy in a particular case, or to ponder the utility of proper interpretation, is an inherently dangerous exercise. It is impossible to know for sure what would have happened if an accused had been provided with full and contemporaneous interpretation of the proceeding in question. For example, one can never really know what might have been triggered in an accused's mind had he or she received the interpretation to which he or she is entitled under s. 14 of the *Charter*.

Section 14 expressly guarantees the right to the assistance of an interpreter when certain conditions precedent are met. Nowhere does it require or suggest that an *ex post facto* assessment of prejudice to an accused's right to full answer and defence be carried out before a violation of the right can be found. Furthermore, the right under s. 14 of the *Charter* is one held not only by accused persons, but also by parties in civil actions and administrative proceedings and by witnesses. If the right to interpreter assistance were based exclusively on the right to make full answer and defence and on avoiding prejudice to that right, there would be no reason for parties in non-criminal proceedings as well as witnesses to be separately guaranteed the right.

Section 14 guarantees the right to interpreter assistance without qualification. Therefore, it would be wrong to introduce into the assessment of whether the right has been breached any consideration of whether or not the accused actually suffered prejudice when being denied his or her s. 14 rights. The *Charter* in effect proclaims that being denied proper interpretation while the case is being advanced is in itself prejudicial and is a violation of s. 14. Actual resulting prejudice is a matter to be assessed and accommodated under s. 24(1) of the *Charter* when fashioning an appropriate and just remedy for the violation in question. In other words, the "prejudice" is in being denied the right to which one is entitled, nothing more.

sur l'issue de l'affaire. Il est dangereux en soi de critiquer après coup la stratégie de la défense dans une affaire donnée ou de jauger l'utilité d'une bonne interprétation. Il est impossible de savoir avec certitude ce qui se serait produit si l'accusé avait bénéficié d'une interprétation intégrale et concomitante des procédures en question. Par exemple, on ne peut jamais réellement savoir ce qu'aurait pu provoquer dans l'esprit de l'accusé l'interprétation à laquelle il avait droit en vertu de l'art. 14 de la *Charte*.

L'article 14 garantit expressément le droit à l'assistance d'un interprète lorsque certaines conditions préalables sont remplies. Nulle part ne prévoit-il ni ne donne-t-il à entendre que, pour pouvoir conclure que le droit a été violé, il faut effectuer une évaluation après coup de l'atteinte au droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière. En outre, le droit garanti à l'art. 14 de la *Charte* appartient non seulement aux accusés, mais aussi aux parties à des actions civiles et à des procédures administratives, de même qu'aux témoins. Si le droit à l'assistance d'un interprète était fondé exclusivement sur le droit de présenter une défense pleine et entière et sur la nécessité d'éviter toute atteinte à ce droit, il n'y aurait aucune raison de garantir séparément ce droit aux parties à des procédures non criminelles et aux témoins.

L'article 14 garantit sans réserve le droit à l'assistance d'un interprète. Par conséquent, il serait erroné de se demander, pour déterminer si le droit a été violé, si l'accusé a vraiment subi un préjudice lorsqu'on lui a refusé l'exercice de ses droits garantis par l'art. 14. La *Charte* proclame en fait que le refus de fournir une bonne interprétation pendant que l'affaire progresse est préjudiciable en soi et viole l'art. 14. Le véritable préjudice qui résulte est une question qui doit être examinée et réglée en fonction du par. 24(1) de la *Charte*, lorsqu'il s'agit de concevoir une réparation convenable et juste pour la violation en question. En d'autres termes, le «préjudice» réside exclusivement dans le fait de se voir refuser l'exercice d'un droit auquel on a droit.

(v) Waiver

In light of the fact that the right to interpreter assistance is not only a fundamental constitutional guarantee in its own right, but also an important means of ensuring a full, fair and public hearing, something which is separately protected under ss. 7 and 11(d) of the *Charter*, it follows that s. 14 *Charter* rights will be more difficult to waive than may formerly have been the case under the common law and under statutory instruments, such as the *Criminal Code* and the *Canadian Bill of Rights*. Indeed, there will be situations where the right simply cannot, in the greater public interest, be waived. This has already been recognized under the common law in the two early cases of *Kwok Leung, supra*, and *Lee Kun, supra*. In both cases, the courts imposed definite restrictions on the possibilities for valid and effective waivers of the right to an interpreter, whether or not the accused was represented by counsel. Gompertz J. in *Kwok Leung*, at pp. 174-75, explained the rationale for so limiting waiver as follows:

... while in civil cases the rules of evidence may be waived by consent of the parties, in a criminal case, these rules are matters *publici juris* and cannot be so dispensed with. On a criminal trial not merely the single person accused has an interest at stake, but every other subject of the Crown is concerned in seeing that the prisoner is not deprived of life or liberty, except under the whole of the safeguards prescribed by law.

In other words, it is simply beyond the bounds of a civilized society such as ours to permit a person charged with a criminal offence and facing deprivation of liberty who genuinely cannot speak and/or understand the language of the proceedings to dispense either wittingly or unwittingly with the services of an interpreter.

Where waiver of the right to interpreter assistance is possible, the threshold will be very high. In *Korponay v. Attorney General of Canada*, [1982] 1 S.C.R. 41, this Court made it clear *per Lamer J.* (as he then was) that to be valid, waiver of a statutory procedural right has to be clear and unequivocal and must be done with full knowledge

(v) Renonciation

Comme le droit à l'assistance d'un interprète est non seulement une garantie constitutionnelle fondamentale en soi, mais également un moyen important d'assurer la tenue d'un procès complet, équitable et public, garantie séparément par l'art. 7 et l'al. 11d) de la *Charte*, il s'ensuit qu'il sera plus difficile de renoncer aux droits garantis par l'art. 14 de la *Charte* que cela peut avoir été le cas antérieurement sous le régime de la common law et de textes législatifs comme le *Code criminel* et la *Déclaration canadienne des droits*. En fait, il y aura des cas où, dans l'intérêt public général, il sera tout simplement impossible de renoncer à ce droit. On a déjà reconnu cela en common law, dans les deux arrêts anciens *Kwok Leung* et *Lee Kun*, précités, où les tribunaux ont imposé des restrictions précises quant à la possibilité de renoncer valablement et effectivement au droit à un interprète, peu importe que l'accusé soit ou non représenté par un avocat. Aux pages 174 et 175 de l'arrêt *Kwok Leung*, le juge Gompertz explique ainsi la raison de limiter ainsi la renonciation:

[TRADUCTION] ... si, dans les affaires civiles, les parties peuvent renoncer aux règles de preuve sur consentement, dans les affaires criminelles, ces règles sont d'ordre public et ne peuvent être ainsi abandonnées. Dans un procès criminel, non seulement la personne accusée a un intérêt en jeu, mais encore tous les autres sujets de Sa Majesté sont intéressés à ce que le prisonnier ne soit privé de la vie ou de la liberté que conformément à l'ensemble des garanties offertes en droit.

En d'autres termes, ce serait simplement dépasser les bornes d'une société civilisée comme la nôtre que de permettre à une personne accusée d'une infraction criminelle, qui risque d'être privée de sa liberté et qui ne peut vraiment pas parler ou comprendre la langue des procédures, de renoncer sciemment ou non aux services d'un interprète.

Lorsqu'il est possible de renoncer au droit à l'assistance d'un interprète, le seuil est très élevé. Dans *Korponay c. Procureur général du Canada*, [1982] 1 R.C.S. 41, le juge Lamer (maintenant Juge en chef) a précisé, au nom de la Cour, que, pour être valide, la renonciation à un droit procédural d'origine législative doit être claire et sans

of the rights the procedure was enacted to protect and the effect that waiver will have on those rights. This standard for a valid waiver has subsequently been adopted in the context of the *Charter*, specifically with respect to s. 10(b), which guarantees the right to retain and instruct counsel upon arrest or detention: see, e.g., *R. v. Evans*, [1991] 1 S.C.R. 869, *per* McLachlin J., at pp. 892-94. In the specific case of waiver of the s. 14 right to interpreter assistance, I would add to existing safeguards the following condition. The waiver should be made personally by the accused, if necessary following an inquiry by the court through an interpreter to ensure that the accused truly understands what it is he or she is doing, unless counsel for the accused is fluent in the accused's language or has communicated with the accused through an interpreter before coming to court and satisfies the court that the nature of the right and the effect on that right of waiving it have been explained to the accused.

The necessity for personal waiver of the right to interpreter assistance under s. 14 of the *Charter* is illustrated by the American case of *Aguilar*, *supra*. In that case, the majority of the Supreme Court of California rejected the argument that defence counsel's consent to the use of the defendant's interpreter to translate testimony for the benefit of the court amounted to a waiver of the right to an interpreter. The court found that there was no indication in the record that the defendant had personally made a voluntary and intentional waiver, and held that mere acquiescence by counsel did not waive the right to interpreter assistance. The fact that the very interchange that produced the apparent waiver had involved the court, the prosecutor, the interpreter and defence counsel and had taken place entirely in English was one of the reasons why the court maintained that waiver should be personal. In other words, the very real potential for misunderstandings stemming from language difficulties, even where an accused is represented by counsel, underscores the need for a personal

équivoque et doit être faite en pleine connaissance des droits que la procédure vise à protéger et de l'effet de la renonciation sur ces droits. Cette norme relative à une renonciation valide a subsequently été adoptée dans le contexte de la *Charte*, plus précisément à l'égard de l'al. 10b) qui garantit le droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat en cas d'arrestation ou de détention: voir, *par ex.*, *R. c. Evans*, [1991] 1 R.C.S. 869, le juge McLachlin, aux pp. 892 à 894. Dans le cas précis de la renonciation au droit à l'assistance d'un interprète, garanti par l'art. 14, j'ajouterais aux garanties existantes la condition suivante. L'accusé doit renoncer personnellement, si nécessaire à la suite d'une vérification du tribunal, par l'entremise d'un interprète, que l'accusé comprend véritablement ce qu'il fait, à moins que l'avocat de l'accusé ne connaisse la langue de ce dernier ou n'ait communiqué avec l'accusé par l'intermédiaire d'un interprète avant de se présenter devant le tribunal, et qu'il convainque ce dernier que la nature du droit et l'effet de la renonciation sur ce droit ont été expliqués à l'accusé.

L'arrêt américain *Aguilar*, précité, montre la nécessité de renoncer personnellement au droit à l'assistance d'un interprète garanti par l'art. 14 de la *Charte*. Dans cet arrêt, la Cour suprême de la Californie à la majorité a rejeté l'argument suivant lequel le consentement de l'avocat de la défense à ce que l'interprète du défendeur traduise un témoignage pour le bénéfice de la cour équivalait à une renonciation au droit à un interprète. La cour a conclu que rien dans le dossier n'indiquait que le défendeur avait personnellement renoncé volontairement et intentionnellement, et elle a conclu que le simple acquiescement de l'avocat ne constituait pas une renonciation au droit à l'assistance d'un interprète. Le fait que le tribunal, la poursuite, l'interprète et l'avocat de la défense aient participé à l'échange même qui a engendré l'apparence de renonciation et qui s'est déroulé entièrement en anglais est l'une des raisons pour lesquelles la cour a maintenu que la renonciation devrait être personnelle. En d'autres termes, la possibilité très réelle de malentendus résultant de problèmes linguistiques, même lorsque l'accusé est représenté par un avocat, fait ressortir la nécessité que l'accusé

waiver from the accused of his or her right to interpreter assistance.

renonce personnellement à son droit à l'assistance d'un interprète.

(vi) Summary of Conclusions

(vi) Résumé des conclusions

The scope of the right to interpreter assistance guaranteed by s. 14 of the *Charter* may be stated in the following broad terms. The constitutionally guaranteed standard of interpretation is not one of perfection; however, it is one of continuity, precision, impartiality, competency and contemporaneity. An accused who does not understand and/or speak the language of the proceedings, be it English or French, has the right at every point in the proceedings in which the case is being advanced to receive interpretation which meets this basic standard. To establish a violation of s. 14, the claimant of the right must prove on a balance of probabilities not only that he or she was in need of assistance, but also that the interpretation received fell below the basic, guaranteed standard and did so in the course of the case being advanced. Unless the Crown is able to show on a balance of probabilities that there was a valid and effective waiver of the right which accounts for the lack of or lapse in interpretation, a violation of the right to interpreter assistance guaranteed by s. 14 of the *Charter* will have been made out. While there will be circumstances in which waiver of the right to interpreter assistance will not be permitted for reasons of public policy, in situations where waiver is possible, the Crown must not only show that the waiver was clear and unequivocal and made with a knowledge and understanding of the right, but also that it was made personally by the accused or with defence counsel's assurance that the right and the effect on that right of waiving it were explained to the accused in language in which the accused is fully conversant.

La portée du droit à l'assistance d'un interprète, garanti par l'art. 14 de la *Charte*, peut être énoncée dans les termes généraux suivants. La norme d'interprétation garantie par la Constitution n'en est pas une de perfection; il s'agit cependant d'une norme de continuité, de fidélité, d'impartialité, de compétence et de concomitance. L'accusé qui ne comprend pas ou ne parle pas la langue des procédures, que ce soit le français ou l'anglais, a droit, à toute étape des procédures où l'affaire progresse, à des services d'interprétation satisfaisant à cette norme fondamentale. Pour établir l'existence d'une violation de l'art. 14, la personne qui invoque le droit qu'il confère doit établir, selon la prépondérance des probabilités, que non seulement elle avait besoin de cette assistance, mais que les services d'interprétation obtenus ne satisfaisaient pas à la norme fondamentale garantie, et ce, pendant que l'affaire progressait. À moins que le ministère public ne soit en mesure de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'il y a eu renonciation valide et effective à ce droit, qui explique l'absence d'interprétation ou la lacune dans celle-ci, on aura établi une violation du droit à l'assistance d'un interprète, garanti par l'art. 14 de la *Charte*. Bien qu'il soit interdit, dans certains cas, de renoncer au droit à l'assistance d'un interprète pour des raisons d'ordre public, lorsque la renonciation est possible, le ministère public doit non seulement établir qu'elle était claire et sans équivoque et faite par quelqu'un qui connaissait et comprenait ce droit, mais encore qu'elle a été faite personnellement par l'accusé ou avec l'assurance de l'avocat de la défense que le droit et l'effet de la renonciation sur celui-ci ont été expliqués à l'accusé dans une langue qu'il connaît parfaitement.

(c) *Application*

At the outset of the appellant's trial, it was accepted that the appellant was in need of the assistance of an interpreter in order to follow the proceedings. In the course of making some brief inquiries about the appellant's facility with the

(c) *Application*

À l'ouverture du procès de l'appellant, on a reconnu qu'il avait besoin de l'assistance d'un interprète pour suivre les procédures. En vérifiant brièvement la facilité de l'appellant en anglais, le juge du procès a appris de l'avocate de la défense



English language, the trial judge learned from defence counsel that she had, up to that point, been taking instructions through the interpreter. When asked by the trial judge whether he had any objection to the interpreter, counsel for the Crown replied that he did not. After being asked by the trial judge whether he had previously served as an interpreter and answering that he had, Mr. Nguyen was duly sworn as an interpreter. Mr. Nguyen was instructed by the trial judge to sit beside the appellant in order to translate the proceedings to him and to advise defence counsel. During the trial, the trial judge was sensitive to the presence of the interpreter and, on a number of occasions, asked witnesses to slow down in order to allow Mr. Nguyen to do his job.

The question here is whether the appellant was denied his s. 14 *Charter* rights in the course of his trial. Specifically, was the appellant's right to interpreter assistance violated when the interpreter testified as a defence witness and, rather than giving his answers in English and Vietnamese, simply provided summaries in Vietnamese of his testimony and, in the case of a brief exchange with the trial judge, failed to provide any interpretation whatsoever? To answer this question, the analytical framework developed above must be applied to the facts of this case.

For ease of reference, I have reproduced the relevant portion of the transcript which starts immediately after Mr. Nguyen was sworn as a witness and took the stand. I have also inserted at the appropriate points a verbatim translation back into English of the interpretation which was provided in summary form to the appellant (based on the affidavit sworn by Mr. Nguyen and admitted into evidence by the Court of Appeal below).

#### DIRECT EXAMINATION

Q. Mr. Nguyen, you're familiar with Mr. Tran?

A. Before I met him in this case I only met him in the Vietnamese New Year. Like we have a community — a small community so we usually celebrate the

qu'elle avait, jusqu'à ce moment, reçu ses instructions par l'entremise d'un interprète. Lorsque le juge du procès lui a demandé s'il s'opposait à la présence de l'interprète, le substitut du procureur général a répondu par la négative. Après que le juge du procès lui eut demandé s'il avait déjà servi d'interprète, ce à quoi il a répondu par l'affirmative, M. Nguyen a été assermenté comme interprète. Le juge du procès lui a demandé de s'asseoir à côté de l'appellant afin de lui traduire les procédures et de transmettre ses instructions à l'avocate de la défense. Pendant le procès, le juge a tenu compte de la présence de l'interprète et, à un certain nombre de reprises, il a demandé aux témoins de ralentir afin de permettre à M. Nguyen de s'acquitter de sa tâche.

Il s'agit en l'espèce de savoir si, pendant le procès, il y a eu violation des droits que l'art. 14 de la *Charte* garantissait à l'appellant. Plus précisément, le droit de l'appellant à l'assistance d'un interprète a-t-il été violé lorsque l'interprète a témoigné pour la défense et que, plutôt que de donner ses réponses en anglais et en vietnamien, il n'a offert que des résumés en vietnamien de son témoignage et n'a fourni aucune interprétation dans le cas d'un bref échange avec le juge du procès? Pour répondre à cette question, le cadre analytique conçu plus haut doit être appliqué aux faits de la présente affaire.

Pour faciliter la consultation, je reproduis la partie pertinente de la transcription qui commence immédiatement après que M. Nguyen eut été assermenté comme témoin et se fut présenté à la barre. J'ai également ajouté aux endroits appropriés la traduction mot à mot en anglais de l'interprétation qui a été fournie sous forme de résumé à l'appellant (suivant l'affidavit de M. Nguyen qui a été admis en preuve par la Cour d'appel).

[TRADUCTION]

#### INTERROGATOIRE PRINCIPAL

Q. Monsieur Nguyen, vous connaissez M. Tran?

R. Avant de le rencontrer relativement à cette affaire, je ne l'avais rencontré qu'à l'occasion du Nouvel an vietnamien. Nous avons une communauté — une petite

Vietnamese New Year so that's the first time I met him and —

Q. Did you know him in the fall of 1990?

A. Oh yes. Last year, that was the first time when I see him. This case begin, yeah.

Q. What can you say, if anything, about Mr. Tran's weight at the time you saw him in the fall of 1990?

A. About his weight, I think he tend to be slimmer. But very slight slimmer only about five pounds but, like I said, I couldn't tell from the first. He wearing — if he wearing suit now. But when I first met him in the fall last year he wearing just a jacket. I think probably the difference is the belly down here. I think that's probably the difference.

Q. So you're saying very slight, is what you said?

A. Yeah.

DEFENCE COUNSEL Thank you, Mr. Nguyen.

THE COURT Perhaps you could just say that in Vietnamese.

[EVIDENCE TRANSLATED INTO VIETNAMESE]

[Translation according to affidavit: "I just testified that you are thinner than last year, probably five pounds less. Your face hasn't changed at all."]

CROSS-EXAMINATION

CROWN COUNSEL I'm not trying to be funny by this question now, Mr. Nguyen. The — you didn't have scales. I mean you weren't weighing him to say as if like what he weighs then and what he weighs now, correct?

A. No.

Q. No. And would I be correct in saying it's — if he was arraigned approximately a year ago today, or close to it, a year ago, you — the first time to think back to that date as to what his weight would be like is today, is that correct?

A. [No audible response.]

Q. Your first efforts to try to think back to what this gentleman looked like back last year —

A. Yes.

communauté, alors nous célébrons généralement le Nouvel an vietnamien, et c'est la première fois que je l'ai rencontré et —

Q. Le connaissiez-vous à l'automne 1990?

R. Oh oui. L'an dernier, c'était la première fois que je le voyais. Cette affaire a débuté, ouais.

Q. Que pouvez-vous dire du poids de M. Tran à l'époque où vous l'avez rencontré à l'automne 1990?

R. Sur son poids, je crois qu'il tend à être plus mince. Mais très peu, seulement cinq livres environ, mais, comme je l'ai dit, je ne pouvais savoir au début. Il porte un complet — s'il porte un complet maintenant. Mais lorsque je l'ai rencontré pour la première fois à l'automne l'an dernier, il ne portait qu'une veste. Je crois que c'est ici à l'abdomen qu'il y a une différence. Je crois que c'est probablement là la différence.

Q. Alors vous dites très peu, c'est ce que vous avez dit?

R. Ouais.

L'AVOCAT DE LA DÉFENSE Merci, M. Nguyen.

LA COUR Peut-être pourriez-vous répéter vos propos en vietnamien.

[TÉMOIGNAGE TRADUIT EN VIETNAMIEN]

[Traduction suivant l'affidavit: «Je viens de dire que vous êtes plus mince que l'an dernier, probablement cinq livres de moins. Votre visage n'a pas changé du tout.»]

CONTRE-INTERROGATOIRE

LE SUBSTITUT DU PROCUREUR GÉNÉRAL Je ne tente pas d'être drôle en posant cette question, M. Nguyen. La — vous n'aviez pas de pèse-personne. Je veux dire, vous ne le pesiez pas pour dire combien il pesait alors et combien il pèse maintenant, n'est-ce pas?

R. Non.

Q. Non. Est-il vrai que s'il a été interpellé il y a environ un an, ou il y a près d'un an, vous — c'est la première fois aujourd'hui que vous pensez à cette date pour vous souvenir de ce que son poids était, n'est-ce pas?

R. [Aucune réponse audible.]

Q. Vos premiers efforts pour tenter de vous rappeler l'apparence de cet homme il y a un an —

R. Oui.

Q. — Around this — October of last year, is today. That's the first time to try to throw your mind back to then.

A. Yeah.

Q. Okay.

A. Oh, again, I think in — after the fall and after that couple of months he went to another court on Spring Garden. That's another time when I met him.

Q. Okay. No, but what I mean is your first effort to try to think back to how much or what his weight might have been — the first time to ever think about what his size might be or what his weight might be is today to try to think back to last year in October.

A. Yeah.

Q. My explanation is, this is the first you thought of to try to think back as to what his weight was back then.

THE COURT He said that's the first he thought about it, today.

CROWN COUNSEL Yeah, okay. I'm just trying to be fair. You better translate that.

[EVIDENCE TRANSLATED TO VIETNAMESE]

[Translation according to affidavit: "The Crown Prosecutor questioned me about my memory on your weight and the time that I tried to think back about it."]

THE COURT When you say the "fall", you're talking about October, aren't you? At the time of the arraignment.

MR. NGUYEN No, I think that's the November — like I said —

THE COURT In November.

MR. NGUYEN Before the Vietnamese New Year but —

THE COURT I see. So you didn't really know him before November.

MR. NGUYEN No, no. I never really knew him.

THE COURT You didn't know him on the 22nd of September 1990.

MR. NGUYEN Oh, no. I don't know him. I only know him in the Court.

THE COURT Thank you.

THE WITNESS WITHDREW

Q. À peu près à — octobre l'an passé, c'est aujourd'hui. C'est la première fois que vous essayez de vous rappeler ce moment-là.

R. Ouais.

Q. D'accord.

R. Oh, encore, je pense en — après l'automne et après un ou deux mois il est allé devant un autre tribunal à Spring Garden. Je l'ai rencontré là aussi.

Q. Bien. Mais ce que je veux dire, c'est aujourd'hui la première fois que vous tentez de vous rappeler combien il pesait — la première fois que vous pensez à ce que sa grosseur ou son poids pouvait être, vous tentez de penser à l'an dernier en octobre.

R. Ouais.

Q. Je m'explique, c'est la première fois que vous tentez de vous rappeler quel était alors son poids.

LA COUR Il a dit que la première fois qu'il y a pensé, c'est aujourd'hui.

LE SUBSTITUT DU PROCUREUR GÉNÉRAL Oui, d'accord. J'essaie seulement d'être juste. Vous feriez mieux de traduire cela.

[TÉMOIGNAGE TRADUIT EN VIETNAMIEN]

[Traduction suivant l'affidavit: «Le substitut du procureur général m'a interrogé sur ma mémoire concernant votre poids et le moment où j'ai essayé d'y penser.»]

LA COUR Lorsque vous dites l'«automne», vous parlez d'octobre, n'est-ce pas? Au moment de l'interpellation.

M. NGUYEN Non, je crois que c'est novembre — comme j'ai dit —

LA COUR En novembre.

M. NGUYEN Avant le Nouvel an vietnamien, mais —

LA COUR Je vois. Alors vous ne le connaissiez pas vraiment avant novembre.

M. NGUYEN Non, non. Je ne l'ai jamais vraiment connu.

LA COUR Vous ne le connaissiez pas le 22 septembre 1990.

M. NGUYEN Oh non. Je ne le connaissais pas. Je ne l'ai connu qu'ici.

LA COUR Merci.

LE TÉMOIN SE RETIRE

Since I am satisfied that the appellant did not understand or speak English, the language of the proceedings, and, therefore, that he was in need of interpreter assistance throughout his trial as found by the trial judge, the first step in the analysis will be to determine whether there was in fact a departure from the general standard of continuous, precise, impartial, competent and contemporaneous interpretation guaranteed by s. 14 of the *Charter*. In my view, there is no doubt that the interpretation of the proceedings in which Mr. Nguyen was involved as a witness fell well below what it should have been.

First, the appellant did not receive continuous interpretation of all of the evidence at his trial. Rather, the questions posed to and answers given by Mr. Nguyen were distilled and condensed into two, one-sentence summaries. Moreover, there is nothing in the record to suggest that the interpreter's exchange with the judge was translated at all, not even in summary form. In other words, the requirement of continuity was not complied with.

Second, the interpretation provided to the appellant was not precise. Not only was it completely missing in the case of the interchange with the judge, but also the one-sentence summaries which were provided failed to convey everything that had been said. In addition, the first summary was incorrect in that it referred to something which had not in fact been said. That is, Mr. Nguyen told the appellant that he had testified that the appellant's "face hasn't changed at all". However, nowhere in Mr. Nguyen's actual evidence was the appellant's face mentioned.

Third, while there is no reason to doubt the actual impartiality or objectivity of the interpretation provided by Mr. Nguyen, the practice of having an interpreter act as both a witness and an interpreter is one which should be avoided in all but exceptional circumstances (e.g. where there is nobody else who can testify on the matter in question). In the rare event that such a dual role becomes necessary, it is the court's responsibility to make it clear that the interpreter is no longer serving in his or her capacity as an officer of the

Puisque je suis convaincu que l'appelant ne comprenait pas et ne parlait pas l'anglais, la langue des procédures, et qu'il avait donc besoin de l'assistance d'un interprète pendant tout son procès, comme l'a conclu le juge du procès, la première étape de l'analyse consistera à déterminer s'il y a effectivement eu dérogation à la norme générale d'interprétation continue, fidèle, impartiale, concomitante et effectuée par une personne compétente, que garantit l'art. 14 de la *Charte*. À mon avis, il ne fait aucun doute que l'interprétation des procédures au cours desquelles M. Nguyen a servi de témoin était loin d'être ce qu'elle aurait dû être.

Premièrement, l'appelant n'a pas obtenu une interprétation continue de toute la preuve produite à son procès. Au contraire, les questions posées à M. Nguyen et ses réponses ont été élaguées et condensées en deux résumés d'une phrase. En outre, rien dans le dossier ne porte à croire que l'échange entre l'interprète et le juge a été traduit, même sous la forme d'un résumé. En d'autres termes, l'exigence de continuité n'a pas été respectée.

Deuxièmement, l'interprétation fournie à l'appelant n'était pas fidèle. Non seulement était-elle totalement absente dans le cas de l'échange avec le juge, mais encore les résumés en une phrase qui ont été effectués n'ont pas transmis tout ce qui avait été dit. En outre, la premier résumé était incorrect du fait qu'il faisait état de quelque chose qui, en réalité, n'avait pas été dit, en ce sens que M. Nguyen a raconté à l'appelant qu'il avait témoigné que son [TRADUCTION] «visage n'a[vait] pas changé du tout». Or, nulle part dans le témoignage même de M. Nguyen le visage de l'appelant n'est-il mentionné.

Troisièmement, bien qu'il n'y ait aucune raison de douter de l'impartialité ou de l'objectivité réelle de l'interprétation fournie par M. Nguyen, la pratique qui consiste à se servir d'un interprète à la fois comme témoin et interprète devrait être évitée, sauf dans des circonstances exceptionnelles (par ex., lorsque personne d'autre ne peut témoigner sur le point en question). Dans le rare cas où il devient nécessaire de faire jouer ce double rôle, il incombe à la cour de préciser que l'interprète n'agit plus à titre d'officier de justice et de désigner un autre

court and to appoint another interpreter for the remainder of the proceedings. Otherwise, having the interpreter double as a witness may give rise to a reasonable apprehension of bias, not to mention practical and logistical difficulties with respect to the interpretation being provided.

Lastly, the timing of the interpretation was unsatisfactory. It should have occurred contemporaneously with the asking of questions and the giving of answers. Indeed, at the outset, both the trial judge and defence counsel instructed the interpreter to give his answers in English and Vietnamese. However, these instructions were disregarded by Mr. Nguyen, who failed to provide consecutive interpretation.

To summarize, the interpretive assistance which was furnished to the appellant at the stage in the proceedings when the interpreter was on the witness stand was clearly deficient. At a minimum, it was neither continuous, precise nor contemporaneous. There is no doubt in my mind that it fell below the general standard of interpretation which is protected under s. 14 of the *Charter*. The next question then is whether the lapses in interpretation occurred in the course of the case being advanced. While the Court of Appeal below was correct in saying that the assistance provided to the appellant fell short of the "ideal standard", in my respectful opinion, it was wrong not to recognize that this lapse was a significant one which infringed the appellant's s. 14 *Charter* rights.

The lapses in interpretation which occurred were not trivial or *de minimis* in nature. Rather, they occurred at a point when the appellant's vital interests were clearly involved and, therefore, the case was being advanced. The problems with the interpretation arose during the testimony of a witness. It is axiomatic that an accused has the right to confront all witnesses and to be meaningfully present while evidence is being adduced, be it for or against the accused. In addition, the evidence given by Mr. Nguyen covered a topic of considerable importance to the appellant — namely, the

interprète pour le reste des procédures. Autrement, permettre que l'interprète agisse également à titre de témoin risque de susciter une crainte raisonnable de partialité, sans compter les difficultés pratiques et logistiques que peut poser l'interprétation fournie.

Enfin, le moment où l'interprétation a été fournie n'était pas satisfaisant. Elle aurait dû coïncider avec les questions posées et les réponses données. De fait, au départ, tant le juge du procès que l'avocate de la défense ont demandé à l'interprète de donner ses réponses en anglais et en vietnamien. Pourtant, ces directives ont été ignorées par M. Nguyen qui n'a pas fourni une interprétation consecutive.

En résumé, l'assistance d'un interprète fournie à l'appellant au moment où l'interprète était à la barre des témoins était manifestement insuffisante. À tout le moins, elle n'était ni continue, ni fidèle, ni concomitante. Il ne fait aucun doute dans mon esprit qu'elle ne respectait pas la norme générale d'interprétation garantie par l'art. 14 de la *Charte*. Il s'agit ensuite de savoir si les lacunes dans l'interprétation sont survenues pendant que l'affaire progressait. Bien que la Cour d'appel ait eu raison d'affirmer que l'assistance accordée à l'appellant ne respectait pas la [TRADUCTION] «norme idéale», j'estime qu'elle a eu tort de ne pas reconnaître que cette lacune était importante et qu'elle a violé les droits de l'appelant garantis par l'art. 14 de la *Charte*.

Les lacunes dans l'interprétation n'étaient ni banales ni négligeables. En fait, elles sont survenues à un moment où les intérêts vitaux de l'appellant étaient manifestement en jeu et, par conséquent, où l'affaire progressait. Les problèmes d'interprétation sont survenus au cours de la déposition d'un témoin. Il est évident qu'un accusé a le droit de confronter tous les témoins et d'être réellement présent pendant la production de la preuve, qu'elle lui soit favorable ou non. En outre, le témoignage de M. Nguyen couvrait un sujet d'importance considérable pour l'appellant, soit la ques-

issue of identification upon which his entire defence was built. The details of Mr. Nguyen's testimony concerning the appellant's weight were vital. By simply being given one-sentence summaries of the evidence, the damage that had been done to Mr. Nguyen's testimony in cross-examination and in the exchange with the trial judge was not conveyed to the appellant. The trial judge's questions to the interpreter and the answers he received indicated that the interpreter did not know the appellant until two months after the alleged assault. In other words, the interpreter's evidence was not probative of the accused's weight at the time of the offence. Moreover, the first one-sentence summary which the appellant received was misleading. By telling the appellant that he had testified that the appellant's face had not changed at all, when in fact he had said no such thing, the interpreter may have left the appellant with the impression that his evidence would cover concerns about fluctuations in his weight (since the complainant's identification was based on a photo line-up).

As a consequence of not being fully informed in a timely fashion of what was actually being said, the appellant was not in a position to instruct his counsel with respect either to re-examination of the interpreter, or to calling another witness who might have been able to testify about his weight at the time of the alleged offence. If, for example, another witness had been called and been credible, that witness's evidence might have raised the necessary reasonable doubt required for an acquittal. The uncertainty associated with the question of what might have happened had the accused received the quality of interpretation to which he was entitled under s. 14 of the *Charter* demonstrates that courts must not engage in speculating about the utility or non-utility of proper interpretation. What is important is that the appellant was in need of interpreter assistance and was denied at a point when the case was clearly being advanced the standard of assistance to which he was entitled and which he is presumed to have required in order to understand the proceedings.

tion de l'identification sur laquelle toute sa défense reposait. Les détails du témoignage de M. Nguyen concernant le poids de l'appellant étaient cruciaux. En ne recevant que des résumés en une phrase du témoignage, l'appellant n'a pas été informé du tort qui avait été fait au témoignage de M. Nguyen lors du contre-interrogatoire et pendant l'échange qu'il a eu avec le juge du procès. Les questions que le juge du procès a posées à l'interprète et les réponses qu'il a obtenues ont permis de découvrir que l'interprète n'a connu l'appellant que deux mois après l'agression alléguée. En d'autres termes, le témoignage de l'interprète n'était pas probant relativement au poids de l'accusé à l'époque de l'infraction. Par ailleurs, le premier résumé en une phrase que l'appellant a obtenu était trompeur. En disant à l'appellant qu'il avait témoigné que son visage n'avait pas changé du tout, alors qu'en fait il n'avait rien dit de tel, l'interprète a pu donner à l'appellant l'impression que son témoignage répondrait aux préoccupations relatives à la fluctuation de son poids (puisque l'identification par la plaignante reposait sur une séance d'identification au moyen de photos).

Comme il n'était pas informé pleinement et promptement des propos qui étaient véritablement tenus, l'appellant n'était pas en mesure de demander à son avocate de réinterroger l'interprète ou d'appeler un autre témoin qui aurait pu témoigner sur son poids à l'époque de l'infraction alléguée. Si, par exemple, un autre témoin avait été appelé et jugé crédible, son témoignage aurait pu soulever le doute raisonnable nécessaire pour qu'il y ait acquittement. L'incertitude liée à la question de savoir ce qui aurait pu se produire si l'accusé avait bénéficié de la qualité d'interprétation à laquelle il avait droit en vertu de l'art. 14 de la *Charte* démontre que les tribunaux ne doivent pas se lancer dans des conjectures sur l'utilité ou l'inutilité d'une bonne interprétation. Ce qui importe, c'est que l'appellant avait besoin de l'assistance d'un interprète et qu'on lui a refusé, à un moment où l'affaire progressait manifestement, le degré d'assistance à laquelle il avait droit et dont il est présumé avoir eu besoin pour comprendre les procédures.

With the greatest of respect, I simply cannot agree with the Court of Appeal that, because the evidence which was not properly interpreted proved in the end to be of minor probative value, the appellant was not deprived of his right to be present or to make full answer and defence. The evidence concerning the appellant's weight was relevant to the central issue in the case, that of identification. In his reasons for judgment, the trial judge discussed at some length the question of the appellant's weight at the time of the alleged offence and ultimately relied on the identification evidence of the police officer and the complainant. Had there been credible evidence from the defence that the accused was not "fat" at the time of the assault, this evidence might have created a reasonable doubt in the trial judge's mind. For the Court of Appeal to say after the fact that the poor interpretation received by the appellant made no difference to the outcome of the case is, in my opinion, to engage in the kind of second-guessing and speculation which I have suggested is inappropriate in determining whether there has been a breach of s. 14 of the *Charter*. Irrespective of whether the interpreter's evidence actually affected the appellant's right to full answer and defence, something we cannot know with certainty, the appellant was entitled under s. 14 to hear fully and contemporaneously what was being said on the topic of his weight.

I also wish to say that even though it was the defence which called the interpreter to the stand and not the Crown, this is not relevant to whether or not the interpretation provided in this case fell below the guaranteed standard at a point when the case was being advanced (although in a different fact situation it might have some impact on the question of waiver or remedy). In addition, I note that the Court of Appeal treated the lack of an affidavit from the appellant indicating that he had not understood Mr. Nguyen's evidence as being of some relevance. This point was picked up on by counsel for the Crown who argued before this Court that, in light of the fact that the appellant apparently understood some English, he was under an obligation to show that he did not actually understand what had been said while Mr. Nguyen

En toute déférence, je ne puis tout simplement convenir avec la Cour d'appel que, parce que la valeur probante du témoignage qui n'a pas été bien interprété s'est finalement révélée faible, l'appellant n'a pas été privé de son droit d'être présent ou de présenter une défense pleine et entière. Le témoignage concernant le poids de l'appellant était pertinent quant à la question fondamentale de l'affaire, celle de l'identification. Dans ses motifs de jugement, le juge du procès a analysé assez longuement la question du poids de l'appellant à l'époque où l'infraction aurait été commise, pour finalement se fonder sur la preuve d'identification du policier et de la plaignante. Si la défense avait présenté une preuve crédible que l'accusé n'était pas «gras» à l'époque de l'agression, cette preuve aurait pu susciter un doute raisonnable dans l'esprit du juge du procès. En disant a posteriori que les mauvais services d'interprétation dont a bénéficié l'appellant n'ont rien changé à l'issue de l'affaire, la Cour d'appel s'est, à mon avis, lancée dans le genre de critique après coup et de conjectures qui, ai-je indiqué, ne convient pas pour déterminer si l'art. 14 de la *Charte* a été violé. Peu importe que le témoignage de l'interprète ait influé ou non sur le droit de l'appellant de présenter une défense pleine et entière, ce que nous ne pouvons pas savoir avec certitude, l'appellant avait, en vertu de l'art. 14, le droit d'entendre intégralement et de façon concomitante ce qui était dit sur son poids.

J'aimerais ajouter que, même si c'est la défense qui a appelé l'interprète à la barre et non le ministre public, cela ne change rien à la question de savoir si l'interprétation fournie en l'espèce n'a pas satisfait à la norme garantie à un moment où l'affaire progressait (bien que, dans un contexte différent, cela puisse avoir des répercussions sur la question de la renonciation ou de la réparation). En outre, je remarque que la Cour d'appel a considéré que l'absence d'affidavit de l'appellant indiquant qu'il n'avait pas compris le témoignage de M. Nguyen avait une certaine pertinence. Le substitut du procureur général a repris ce point devant notre Cour pour soutenir que, compte tenu du fait que l'appellant comprenait apparemment un peu l'anglais, il était tenu de démontrer qu'il n'avait vraiment pas compris ce que M. Nguyen avait dit lors-

was on the witness stand. I cannot accept this argument. It seems to me that, once an accused is found by a trial judge to be in need of the assistance of an interpreter, as was found here, the accused should be presumed to be in need from that moment on. Therefore, the assumption should be that, but for the proper assistance of an interpreter, the accused will not understand the proceedings.

The next issue to be decided is that of waiver. In my view, the facts of this case do not support the Crown's argument that the appellant waived his guaranteed right to continuous, precise, impartial and contemporaneous interpretation of Mr. Nguyen's evidence. There was no clear or unequivocal waiver. At the time of calling the interpreter to the witness stand, defence counsel acknowledged that the situation was an unusual one and that she could have sought an adjournment in order to find another witness to testify as to the appellant's weight, but had instead agreed with the Crown that it was best to complete the trial that day. Following the interpreter's equivocation in the face of the trial judge's request that he properly interpret his testimony to the appellant, defence counsel indicated that answers should be given in English and Vietnamese. The relevant passage in the transcript reads as follows:

THE COURT Perhaps then, Mr. Nguyen, you will give your answers both in English and in Vietnamese so that the accused —

MR NGUYEN Oh yeah. I will explain to him later because it's only brief what —

DEFENCE COUNSEL No, give your answers in both languages, that would be more accommodating. [Emphasis added.]

As it turned out, these requests by both the trial judge and defence counsel were ignored by the interpreter.

There is also no indication on the record that the appellant personally understood the scope of his right to interpreter assistance and what he was giv-

qu'il était à la barre. Je ne puis retenir cet argument. Il me semble qu'une fois que le juge du procès conclut qu'un accusé a besoin de l'assistance d'un interprète, comme c'est le cas en l'espèce, on devrait présumer que l'accusé en a besoin à partir de ce moment. En conséquence, il y a lieu de présumer qu'à défaut de l'assistance convenable d'un interprète, l'accusé ne comprendra pas les procédures.

Vient ensuite la question de la renonciation. À mon avis, les faits de la présente affaire n'appuient pas l'argument du ministère public voulant que l'appellant ait renoncé à son droit garanti à une interprétation continue, fidèle, impartiale et concomitante du témoignage de M. Nguyen. Il n'y a eu aucune renonciation claire et sans équivoque. Au moment d'appeler l'interprète à la barre des témoins, l'avocate de la défense a reconnu que la situation était inhabituelle et qu'elle aurait pu demander un ajournement afin de trouver une autre personne pour témoigner sur le poids de l'appellant, mais elle a plutôt convenu avec le ministère public qu'il était préférable de terminer le procès ce jour-là. À la suite des propos équivoques que l'interprète a tenus en réponse à la demande du juge du procès qu'il traduise bien son témoignage à l'appellant, l'avocate de la défense a indiqué que les réponses devraient être données en anglais et en vietnamien. Le passage pertinent de la transcription se lit ainsi:

[TRADUCTION]

LA COUR Peut-être alors, M. Nguyen, donnerez-vous vos réponses en anglais et en vietnamien afin que l'accusé —

M. NGUYEN Oh oui. Je lui expliquerai plus tard parce que c'est tout court ce que —

L'AVOCATE DE LA DÉFENSE Non, donnez vos réponses dans les deux langues, ce serait plus facile. [Je souligne.]

Il s'est avéré que l'interprète a fait fi des demandes du juge du procès et de l'avocate de la défense.

Par ailleurs, rien au dossier n'indique que l'appellant a personnellement compris la portée de son droit à l'assistance d'un interprète et ce à quoi il



ing up, and that the waiver was made by him personally. Nothing in the record suggests that the nature of the right and the consequences of waiving it had been explained to the appellant through the interpreter. Indeed, the exchange which immediately preceded the start of the interpreter's testimony occurred entirely in English. In my view, the trial judge fell into error when he did not conduct an inquiry through the interpreter to ensure that the appellant appreciated that he had a right to full and contemporaneous interpretation of all of the proceedings and that he was about to lose this right.

Finally, I should say that I am left in some doubt as to whether this was even a case where it was open for the appellant to give a valid and effective waiver in light of his acknowledged difficulty with English. This, however, would have been a matter for the trial judge's discretion, after conducting an inquiry into the appellant's appreciation of what was taking place and his facility with the English language.

To conclude, I find that the appellant needed an interpreter, that the standard of interpretation provided to him fell well below what was required under s. 14 of the *Charter*, and that the lapse in interpretation which occurred took place at a point in the proceedings when the case was clearly being advanced. In addition, the Crown has not satisfied me that there was a valid and effective waiver of the right in this case.

#### (d) *Remedy*

The final issue to be decided is that of remedy. By proceeding under s. 14 of the *Charter*, it is possible to fashion an "appropriate and just" remedy tailored to the particular circumstances of the case under s. 24(1) of the *Charter*. Section 24(1) provides:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

renonçait, ni qu'il y a renoncé personnellement. Rien dans le dossier ne porte à croire que la nature du droit et les conséquences de la renonciation à ce droit avaient été expliquées à l'appellant par l'entremise de l'interprète. En fait, l'échange qui a immédiatement précédé le commencement du témoignage de l'interprète s'est déroulé exclusivement en anglais. À mon avis, le juge du procès a commis une erreur en ne vérifiant pas par l'entremise de l'interprète si l'appellant réalisait qu'il avait droit à une interprétation intégrale et concomitante de toutes les procédures et qu'il était sur le point de perdre ce droit.

Enfin, je devrais mentionner que je doute qu'il s'agisse même d'une affaire où il était loisible à l'appellant de renoncer valablement à son droit compte tenu de sa difficulté reconnue en anglais. Il aurait toutefois appartenu au juge du procès d'exercer son pouvoir discrétionnaire sur cette question après avoir vérifié si l'appellant réalisait ce qui se passait, de même que sa facilité en anglais.

Pour finir, je conclus que l'appellant avait besoin d'un interprète, que l'interprétation qui lui a été fournie ne satisfaisait pas à la norme requise par l'art. 14 de la *Charte* et que la lacune dans l'interprétation qui a été fournie est survenue à une étape des procédures où l'affaire progressait manifestement. En outre, le ministère public ne m'a pas convaincu que l'appellant a valablement et effectivement renoncé à son droit en l'espèce.

#### d) *Réparation*

Reste à trancher la question de la réparation. En procédant en vertu de l'art. 14 de la *Charte*, il est possible de concevoir une réparation «convenable et juste» qui soit adaptée aux circonstances de l'affaire, au sens du par. 24(1) de la *Charte*, qui prescrit ceci:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

I cannot accept the Crown's argument that, if there was a violation of s. 14 of the *Charter* in this case, it was of such a minor, technical nature that the curative proviso of the *Criminal Code*, s. 686(1)(b)(iii), should be applied and the appeal dismissed. In my view, neither s. 686(1)(b)(iii) nor, I might add, s. 686(1)(b)(iv) have any application when what is in issue is a breach of s. 14 of the *Charter*. The relevant parts of s. 686(1) of the *Code* read as follows:

**686.** (1) On the hearing of an appeal against a conviction . . . the court of appeal

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

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

(b) may dismiss the appeal where

(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;

Section 686(1)(b)(iii) is designed to avoid the necessity of setting aside a conviction for minor or "harmless" errors of law where the Crown can establish that no substantial wrong or miscarriage of justice has occurred. Section 686(1)(b)(iv), a relatively new provision of the *Code* introduced in 1985, is also designed to permit a court to dismiss an appeal from a conviction, but in cases of procedural irregularity where the Crown can show that the accused suffered no prejudice. In other words, where the fairness of the proceedings has not been detrimentally affected, the *Code* effectively per-

Je ne puis retenir l'argument du ministère public voulant que, si l'art. 14 de la *Charte* a été violé en l'espèce, cette violation ait été si négligeable et technique qu'il y a lieu d'appliquer la disposition réparatrice du *Code criminel*, le sous-al. 686(1)(b)(iii), et de rejeter le pourvoi. À mon avis, ni le sous-al. 686(1)(b)(iii), ni, pourrais-je ajouter, le sous-al. 686(1)(b)(iv) ne s'appliquent lorsque c'est une violation de l'art. 14 de la *Charte* qui est en cause. Les parties pertinentes du par. 686(1) du *Code* se lisent ainsi:

**686.** (1) Lors de l'audition d'un appel d'une déclaration de culpabilité [. . .] la cour d'appel:

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

(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. . .

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

(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;

Le sous-alinéa 686(1)(b)(iii) est conçu pour éviter d'avoir à annuler une déclaration de culpabilité pour des erreurs de droit négligeables ou «inoffensives» lorsque le ministère public peut établir qu'aucun tort important ni aucune erreur judiciaire grave ne s'est produit. Le sous-alinéa 686(1)(b)(iv), une disposition relativement nouvelle du *Code* introduite en 1985, vise également à permettre à un tribunal de rejeter l'appel d'une déclaration de culpabilité, mais dans les cas d'irrégularité de procédure où le ministère public peut établir que l'accusé n'a subi aucun préjudice. En d'autres termes,

mits the error in question to be “cured”, thereby allowing the appeal from conviction to be dismissed.

While denial of a *Charter* right constitutes an error of law, it is by its very constitutional nature a serious error of law, and certainly not one which, for *Criminal Code* purposes, can be characterized as minor or harmless, or as a “procedural irregularity”. Therefore, I find as a matter of law that a violation of s. 14 of the *Charter* precludes application of both s. 686(1)(b)(iii) and s. 686(1)(b)(iv) of the *Code*. To the extent that a particular *Charter* violation is more or less serious and/or prejudices an accused to a greater or lesser degree, this raises remedial issues which fall squarely to be decided under s. 24(1) of the *Charter*, not under the *Criminal Code*.

Importantly, s. 24(1) of the *Charter* offers the advantage of remedial flexibility, something which has not always been the case with the right to be present under s. 650 of the *Code*, where the remedial consequences of a breach of this right have tended to be more rigidly defined: *Vézina, supra, per Lamer J.* (as he then was), at pp. 13-14. That is, denials of the right to be present under s. 650 of the *Code* have generally been considered to be fatal errors depriving courts of their jurisdiction, thereby precluding application of s. 686(1)(b)(iii) of the *Code*: *Barrow, supra, per Dickson C.J.*, at pp. 718-19, *Meunier, supra*, at pp. 16-17, and *Proulx, supra*, at pp. 182-84. (However, without commenting one way or the other on the correctness of their decisions, I note that several courts of appeal have relied on the new procedural irregularity proviso, s. 686(1)(b)(iv), to avoid having to order new trials in cases involving breaches of s. 650: see, e.g., E. G. Ewaschuk, *Criminal Pleadings & Practice in Canada* (2nd ed. 1987), vol. 2, at 23:8105.)

lorsqu’il n’y a pas eu d’atteinte à l’équité des procédures, le *Code* permet effectivement de «corriger» l’erreur en question en autorisant le rejet de l’appel de la déclaration de culpabilité.

Bien que la négation d’un droit garanti par la *Charte* constitue une erreur de droit, il s’agit, de par sa nature constitutionnelle même, d’une erreur de droit grave qui, aux fins du *Code criminel*, ne peut certainement pas être qualifiée de négligeable ou d’inoffensive, ni d’«irrégularité de procédure». Par conséquent, je conclus que, du point de vue juridique, la violation de l’art. 14 de la *Charte* empêche l’application des sous-al. 686(1)(b)(iii) et (iv) du *Code*. Dans la mesure où une violation de la *Charte* est plus ou moins grave ou cause plus ou moins un préjudice à l’accusé, il se pose alors des questions de réparation qui relèvent directement du par. 24(1) de la *Charte*, et non pas du *Code criminel*.

Il importe de souligner que le par. 24(1) de la *Charte* a l’avantage d’offrir une certaine souplesse en matière de réparation, ce qui n’a pas toujours été le cas avec le droit d’être présent au sens de l’art. 650 du *Code*, où on a eu tendance à définir de façon plus rigide les conséquences qu’une violation de ce droit entraîne sur le plan de la réparation à accorder: *Vézina, précité*, le juge Lamer (maintenant Juge en chef), aux pp. 13 et 14. Autrement dit, la négation du droit d’être présent au sens de l’art. 650 du *Code* a généralement été considérée comme étant une erreur fatale qui dépouille les tribunaux de leur compétence et qui empêche ainsi l’application du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code*: *Barrow, précité*, le juge en chef Dickson, aux pp. 718 et 719, *Meunier, précité*, aux pp. 16 et 17, et *Proulx, loc. cit.*, aux pp. 182 à 184. (Toutefois, sans commenter d’une façon ou d’une autre la justesse de leurs décisions, je souligne que plusieurs cours d’appel se sont fondées sur la nouvelle disposition relative à l’irrégularité de procédure, le sous-al. 686(1)(b)(iv), pour éviter d’avoir à ordonner de nouveaux procès dans des cas où il y avait eu violation de l’art. 650: voir par ex., E. G. Ewaschuk, *Criminal Pleadings & Practice in Canada* (2<sup>e</sup> éd. 1987), vol. 2, à 23:8105.)

As a general rule, the appropriate remedy under s. 24(1) of the *Charter* for a breach of s. 14 of the *Charter* will be the same as it would be under the common law and under statutory guarantees, such as s. 650 of the *Code* or s. 2(g) of the *Canadian Bill of Rights* — namely, a re-hearing of the issue or proceeding in which the violation occurred. For example, where the violation takes place within the trial proper, it will generally be necessary to quash the conviction being appealed from and to order a new trial. Where, on the other hand, the violation takes place in some discrete and severable part of the proceedings, such as in a bail or sentencing hearing, a new hearing of the issue will usually be the fitting remedy under s. 24(1). However, it is important to recognize that s. 24(1) empowers a court to do what it considers to be “appropriate and just” in the circumstances. The remedial flexibility which is provided for in s. 24(1) may allow a court, in the right circumstances, to grant a remedy which either exceeds or falls short of the remedy I have suggested will normally be appropriate in cases where s. 14 of the *Charter* has been violated (i.e., a re-hearing of the issue).

One of the relevant considerations in adjusting the remedy to fit the circumstances of a particular violation of s. 14 will be that of prejudice. For instance, where an accused is able to demonstrate that he or she has suffered or will suffer prejudice over and above that which flows directly from the violation itself, such as having to incur the financial costs associated with a new trial, a court may find it appropriate to award an additional remedy under s. 24(1), such as damages. Likewise, where a violation of the right to interpreter assistance has occurred but has already been remedied in the course of the proceedings themselves, such as where a break in interpretation occurred and the court was able to “cure” the error by having the court reporter read back the missing parts to allow the interpreter to translate them, a court may

En général, la réparation qu’il convient d’accorder sous le régime du par. 24(1) de la *Charte* à l’égard d’une violation de l’art. 14 de la *Charte* sera identique à ce qu’elle serait en common law et sous le régime des garanties d’origine législative comme celles de l’art. 650 du *Code* ou de l’al. 2g) de la *Déclaration canadienne des droits*, soit une nouvelle audition de la question ou de la procédure dans le cadre de laquelle la violation a été commise. Par exemple, lorsque la violation survient pendant le procès lui-même, il sera généralement nécessaire d’annuler la déclaration de culpabilité dont il est interjeté appel et d’ordonner un nouveau procès. Si, par ailleurs, la violation est commise pendant une partie distincte et séparable des procédures comme, par exemple, pendant une enquête sur le cautionnement ou une audition visant à déterminer la peine à imposer, une nouvelle audition de la question constituera normalement la réparation appropriée en vertu du par. 24(1). Toutefois, il importe de reconnaître que le par. 24(1) habilite le tribunal à accorder la réparation qu’il estime «convenable et juste» eu égard aux circonstances. La souplesse en matière de réparation qu’offre le par. 24(1) permet à un tribunal d’accorder, dans les circonstances appropriées, une réparation qui soit plus ou moins généreuse que celle qui, comme je l’ai indiqué, conviendra normalement dans les cas où l’art. 14 de la *Charte* a été violé (c.-à-d. une nouvelle audition de la question).

L’un des facteurs qu’il convient de considérer pour adapter la réparation aux circonstances d’une violation particulière de l’art. 14 sera le préjudice subi. Par exemple, lorsque l’accusé est en mesure de démontrer qu’il a subi ou subira un préjudice en sus de celui qui découle directement de la violation elle-même, comme le fait d’avoir à assumer les coûts financiers d’un nouveau procès, un tribunal peut juger approprié d’accorder une autre réparation en vertu du par. 24(1), tels des dommages-intérêts. De même, lorsqu’une violation du droit à l’assistance d’un interprète est survenue mais qu’on y a déjà remédié pendant les procédures elles-mêmes, comme dans le cas où l’interprétation a été interrompue et où le tribunal a pu «corriger» l’erreur en demandant au sténographe judiciaire de relire les parties manquantes pour permettre à l’in-

decide that it is not necessary under s. 24(1) to order a new hearing of the issue.

In sum, recourse should be had to s. 24(1) of the *Charter*, not to the curative provisos of the *Code*, when dealing with an infringement of the right to interpreter assistance. While the remedy for a violation will normally be an order directing a new hearing of the issue or proceeding in which the violation occurred, s. 24(1) allows a court to tailor the remedy to the particular circumstances of the violation. In light of the fact that the violation of s. 14 of the *Charter* in this case occurred in the trial proper, and not in some discrete and severable part of the proceeding, I find that the appropriate and just remedy under s. 24(1) of the *Charter* is to grant the appellant's request for an order allowing the appeal, quashing the conviction and directing that a new trial be held.

(e) *Disposition*

In conclusion, the appellant's constitutionally guaranteed right to interpreter assistance under s. 14 of the *Charter* was infringed. The appeal is, therefore, allowed, the appellant's conviction quashed, and a new trial ordered.

*Appeal allowed and new trial ordered.*

*Solicitors for the appellant: Coady Filliter, Halifax.*

*Solicitor for the respondent: Robert E. Lutes, Halifax.*

terprète de les traduire, un tribunal peut décider qu'il n'est pas nécessaire, en vertu du par. 24(1), d'ordonner une nouvelle audition de la question.

Somme toute, il y a lieu de recourir au par. 24(1) de la *Charte* et non aux dispositions réparatrices du *Code*, lorsqu'il y a eu violation du droit à l'assistance d'un interprète. Même si la réparation consistera normalement à ordonner la tenue d'une nouvelle audition de la question ou de la procédure dans le cadre de laquelle la violation a été commise, le par. 24(1) permet à un tribunal d'adapter la réparation aux circonstances particulières de la violation. Compte tenu du fait que la violation de l'art. 14 de la *Charte* a, en l'espèce, été commise pendant le procès lui-même et non pas pendant une partie distincte et séparable des procédures, j'estime que la réparation convenable et juste, au sens du par. 24(1) de la *Charte*, consiste à accueillir la requête de l'appelant visant à obtenir une ordonnance accueillant le pourvoi, annulant la déclaration de culpabilité et enjoignant de tenir un nouveau procès.

e) *Dispositif*

En conclusion, le droit de l'appelant à l'assistance d'un interprète, constitutionnellement garanti par l'art. 14 de la *Charte*, a été violé. Le pourvoi est donc accueilli, la déclaration de culpabilité de l'appelant est annulée et un nouveau procès est ordonné.

*Pourvoi accueilli et nouveau procès ordonné.*

*Procureurs de l'appelant: Coady Filliter, Halifax.*

*Procureur de l'intimée: Robert E. Lutes, Halifax.*