

A-827-90

A-827-90

National Parole Board (Appellant) (Respondent)**Commission nationale des libérations conditionnelles (appelante) (intimée)**

v.

a
c.**Brian Gough (Respondent) (Applicant)****Brian Gough (intimé) (requérant)**

INDEXED AS: GOUGH v. CANADA (NATIONAL PAROLE BOARD) (C.A.)

RÉPERTORIÉ: GOUGH c. CANADA (COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES) (C.A.)

Court of Appeal, Mahoney, Hugessen and Desjardins JJ.A.—Ottawa, October 19 and 29, 1990.

Cour d'appel, juges Mahoney, Hugessen et Desjardins, J.C.A.—Ottawa, 19 et 29 octobre 1990.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Trial Judge holding non-disclosure of details of complaints giving rise to revocation of parole violation of parolee's constitutional rights — Relying on Charter, s. 24(1), ordering Parole Board to produce evidence to justify infringement — Appeal allowed — Trial Judge misconceiving Court's responsibility — Board responsible for revocation of parole and justification of decision in context of parolee's constitutional rights — Court's duty to enforce parolee's constitutional rights if decision, when challenged, not justified — As order made by Trial Judge not remedy granted to aggrieved party, not authorized by Charter, s. 24(1) — Matter referred back to Trial Judge for resumption of hearing.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Le juge de première instance a statué que la non-divulgence des détails sur les plaintes qui avaient donné lieu à la révocation de la libération conditionnelle violait les droits constitutionnels du libéré conditionnel — S'appuyant sur l'art. 24(1) de la Charte, il a ordonné à la Commission des libérations conditionnelles de produire des éléments de preuve pour justifier cette violation — Appel accueilli — Le juge de première instance a mal interprété la responsabilité de la Cour — Il incombe à la Commission de révoquer la libération conditionnelle et de justifier cette décision dans le contexte des droits constitutionnels du libéré conditionnel — Il appartient à la Cour de faire respecter les droits constitutionnels du libéré conditionnel si la décision, lorsqu'il y a contestation, n'est pas justifiée — Comme l'ordonnance rendue par le juge de première instance n'est pas une réparation pour la partie lésée, cette réparation n'est pas autorisée par l'art. 24(1) de la Charte — L'affaire est renvoyée au juge de première instance pour que l'audience soit reprise.

Parole — Trial Judge holding non-disclosure of details of complaints giving rise to parole revocation violation of constitutional rights — Ordering National Parole Board to produce confidential information to justify non-disclosure — Order misconceiving roles of Board, Court — Board's duties to remove parolee from street, justify decision — Charter, s. 24(1) limiting Court to granting remedies to aggrieved party — Application referred back to Trial Judge for resumption of hearing.

Libération conditionnelle — Le juge de première instance a statué que la non-divulgence des détails sur les plaintes qui avaient donné lieu à la révocation de la libération conditionnelle violait des droits constitutionnels — Il a ordonné à la Commission nationale des libérations conditionnelles de produire des renseignements confidentiels pour justifier la non-divulgence — Cette ordonnance a mal interprété les rôles de la Commission et de la Cour — Il incombe à la Commission de suspendre la liberté du libéré conditionnel et de justifier cette décision — En vertu de l'art. 24(1) de la Charte, la Cour doit accorder des réparations à la partie lésée — La demande est renvoyée au juge de première instance pour la reprise de l'audience.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

LOIS ET RÈGLEMENTS

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 7, 24(1).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(b)(iii).
Parole Regulations, C.R.C., c. 1249, s. 17(5)(a) (as am. by SOR/86-817, s. 4), (e) (as am. *idem*).

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 7, 24(1).
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 52(b)(iii).
Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, C.R.C., chap. 1249, art. 17(5)a) (mod. par DORS/86-817, art. 4), (e) (mod. *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

REVERSED:

Gough v. Canada (National Parole Board), [1991] 1 F.C. 160 (T.D.).

COUNSEL:

Geoffrey Lester for appellant (respondent).
Elizabeth Thomas for respondent (applicant).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (respondent).
David P. Cole, Toronto, for respondent (applicant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.A.: This appeal is taken from an order of the Trial Division [[1991] 1 F.C. 160] which, on an application for *certiorari*, *mandamus*, and prohibition, ordered that confidential information considered by the appellant, hereinafter "the Board", at a hearing which cancelled the respondent's parole, be produced and disclosed to the respondent's counsel and be subject of an *in camera* hearing "for the purpose of enabling the respondent to present specific evidence and/or argument as to why non-disclosure of the information in question is justified". The relevant facts, as set out in the oral reasons of the learned Trial Judge, follow [at pages 162-163]:

The applicant had his parole cancelled by reason of a decision of the Parole Board dated June 21, 1990. Prior to that time he had been on parole for 5½ years. This parole status was a result of his having been convicted of non-capital murder in 1973. He served 11 years of a life sentence, before being released on parole in 1984.

The parole suspension arose as a result of complaints made to the Correctional Service Office on May 2 and 3, 1990. As a result of those complaints and after an investigation relating thereto, a warrant was issued for the applicant's arrest. This was executed on May 11, 1990. At the time of the applicant's arrest, he had established a good work record, a stable relationship with his girlfriend, was about to graduate from community college and had full-time employment available.

JURISPRUDENCE

DÉCISION INFIRMÉE:

Gough c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles), [1991] 1 C.F. 160 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Geoffrey Lester pour l'appelante (intimée).
Elizabeth Thomas pour l'intimé (requérant).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (intimée).
David P. Cole, Toronto, pour l'intimé (requérant).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: Appel est interjeté d'une ordonnance de la Section de première instance [[1991] 1 C.F. 160] qui, à l'occasion d'une requête en brefs de *certiorari*, de *mandamus* et de prohibition, a ordonné que les renseignements confidentiels examinés par l'appelante, ci-après appelée «la Commission», à une audience qui a annulé la libération conditionnelle de l'intimé, soient produits et divulgués à l'avocate de l'intimé et fassent l'objet d'une audience à huis clos «afin de permettre à l'intimée de présenter des éléments de preuve ou des arguments précis indiquant pourquoi la non-divulgarion des renseignements en question est justifiée». Voici les faits pertinents exposés dans les motifs oraux du juge de première instance [aux pages 162 et 163]:

Dans une décision en date du 21 juin 1990, la Commission des libérations conditionnelles a annulé la libération conditionnelle du requérant, qui était en vigueur depuis cinq ans et demi. Le requérant avait obtenu sa libération conditionnelle en 1984, après avoir purgé onze années d'une peine d'emprisonnement à vie qui lui a été imposée lorsqu'il a été reconnu coupable de meurtre non qualifié en 1973.

La libération conditionnelle a été suspendue à la suite de plaintes formulées auprès du Bureau du Service correctionnel les 2 et 3 mai 1990. À la suite de ces plaintes et d'une enquête s'y rapportant, un mandat d'arrestation a été délivré à l'endroit du requérant et exécuté le 11 mai 1990. Au moment de son arrestation, le requérant avait établi un bon dossier de travail; il avait une relation stable avec son amie, il était sur le point d'obtenir son diplôme du collège communautaire et un emploi à temps plein lui avait été offert.

The complaints which gave rise to the parole suspension proceedings allege that Mr. Gough committed acts of sexual assault, use of illegal drugs and coercion towards a number of adult females.

The essence of the evidence was that the respondent had been an exemplary parolee during his 5½ years of supervised freedom and that no charges had been laid or were proposed in respect of the alleged incidents.

The learned Trial Judge found that both common law principles of natural justice, which require a person to know the case against him, and the rights guaranteed the respondent by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]¹, had not been met. That finding is not contested for purposes of this appeal. She also found that paragraphs 17(5)(a) and (e) of the *Parole Regulations* [C.R.C., c. 1249 (as am. by SOR/86-817, s. 4)]² relied on by the Board, did not provide a section 1 justification for the denial of the section 7 rights.

The learned Trial Judge found it unnecessary to determine whether the confidential information was part of the record, stating [at page 169]:

The filing with the Court of the confidential reports is not relevant to the issue of whether there has been a lack of fundamental justice and therefore a breach of section 7. The documents are relevant to an independent review of the subsec-

D'après les plaintes qui ont donné lieu à l'audience sur la suspension de la libération conditionnelle, M. Gough aurait commis des actes d'utilisation de drogues illégales, d'agression sexuelle et de contrainte à l'endroit d'un certain nombre d'adultes de sexe féminin.

^a Il ressort essentiellement de la preuve que l'intimé avait été un libéré conditionnel exemplaire pendant ses cinq années et demie de liberté surveillée, et qu'aucune accusation n'avait été portée ni proposée à l'égard des incidents allégués.

^b Le juge de première instance a décidé que tant les principes de justice naturelle reconnus en common law, selon lesquels une personne doit savoir ce qu'on lui reproche, que les droits garantis à l'intimé par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]¹ n'avaient pas été respectés. Cette décision n'est pas contestée aux fins du présent appel. Elle a également constaté que les alinéas 17(5)a) et e) du *Règlement sur la libération conditionnelle de détenus* [C.R.C., chap. 1249 (mod. par DORS/86-817, art. 4)]², invoqués par la Commission, ne prévoyaient pas une justification fondée sur l'article premier pour le refus des droits prévus à l'article 7.

^c Le juge de première instance a jugé inutile de déterminer si les renseignements confidentiels faisaient partie du dossier, disant ceci [à la page 169]:

^d Le dépôt auprès de la Cour des rapports confidentiels n'est pas pertinent à la question de savoir si les principes de justice fondamentale et, par conséquent, l'article 7, ont été violés. Les documents sont pertinents à l'examen indépendant de l'alléga-

¹ 7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

² 17. ...

(5) The Board is not required to supply information that, in its opinion, should not be disclosed on grounds of public interest, including information the disclosure of which

(a) could reasonably be expected to threaten the safety of individuals;

(e) could reasonably be expected to be injurious to the conduct of lawful investigations or the conduct of reviews pursuant to the Act or these Regulations, including any such information that would reveal the source of information obtained in confidence.

¹ 7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

² 17. ...

(5) La Commission n'est pas tenue de communiquer tout renseignement prévu au paragraphe (1) dont la divulgation, de l'avis de la Commission, nuirait à l'intérêt public et, entre autres, les renseignements dont la divulgation

(a) risquerait vraisemblablement de mettre en danger la sécurité d'une personne:

(e) risquerait vraisemblablement de nuire au déroulement d'enquêtes licites ou d'examen faits en vertu de la Loi ou du présent règlement, notamment des renseignements qui permettraient de remonter à une source de renseignements obtenus de façon confidentielle.

tion 17(5) assertion and to whether the respondent can demonstrate a section 1 justification.

The respondent expressly declined to argue that the confidential documents are part of the record. That concession makes unnecessary our dealing with that question.

In concluding her reasons, the Trial Judge said [at page 170]:

In the circumstances, I think the appropriate and just remedy is that which Mr. Cole [applicant's counsel] suggests: an *in camera* hearing at which the Parole Board is given the opportunity to substantiate its reasons, for refusing to disclose, with more specificity. In that way the applicant's interests can be protected—in that some assurance will be given to him that the Board's decision is not arbitrary—while at the same time the Board's interests, in not having to disclose information which it alleges would reasonably result in danger to the safety of individuals or prejudice the conduct of investigations, will be met (if the assertion that disclosure would reasonably result in those consequences is established). If the Board prefers, instead, that I enter an order quashing its decision and ordering a rehearing only on condition that further information be supplied to the applicant, I am prepared to do so.

It appears that the Board either misunderstood the option offered by the Trial Judge or, on reflection, reconsidered the wisdom of its election. Be that as it may, the Board's position before us was that, while it might be prepared to make the information available to the particular counsel, it could not live with the order as a precedent.

In making the order, the learned Trial Judge relied on subsection 24(1) of the Charter³ and the Board now asks for whose benefit is an order requiring it to make out a section 1 justification in a manner that it does not wish to make it out? Neither party questions that the learned Trial Judge had the discretion to adjourn the hearing to permit the Board to add to the evidence in support of its section 1 justification but the Board says that

³ 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.

tion fondée sur le paragraphe 17(5) et de la question de savoir si l'intimée peut démontrer une justification fondée sur l'article 1.

L'intimé a expressément refusé de prétendre que les documents confidentiels font partie du dossier. Cette concession fait qu'il est inutile pour la Cour de trancher la question.

En concluant ses motifs, le juge de première instance s'est prononcé en ces termes [à la page 170]:

Dans les circonstances, j'estime que la réparation juste et appropriée est celle que M^c Cole [avocat du requérant] propose, soit une audience à huis clos au cours de laquelle la Commission nationale des libérations conditionnelles aura la possibilité d'établir avec plus de précision les motifs qu'elle a invoqués pour refuser de révéler les renseignements en question. De cette façon, les intérêts du requérant pourront être protégés et celui-ci aura une certaine assurance du fait que la décision de la Commission n'est pas arbitraire. Cette façon de procéder permettra également de protéger les intérêts de la Commission, qui ne veut pas être tenue de divulguer des renseignements qui, selon elle, pourraient mettre en danger la sécurité des personnes ou entraver le déroulement des enquêtes (si l'allégation selon laquelle la divulgation entraînerait raisonnablement ces conséquences est établie). Si la Commission préfère plutôt que je rende une ordonnance ayant pour effet d'annuler sa décision et de lui enjoindre de tenir une nouvelle audience à la condition que d'autres renseignements soient fournis au requérant, je suis prête à le faire.

La Commission a, semble-t-il, ou bien mal compris l'option offerte par le juge de première instance ou bien, à la réflexion, a réexaminé la sagesse de son choix. Qu'il en soit peut-être ainsi, la Commission prétend devant la Cour que, bien qu'elle soit disposée à mettre les renseignements à la disposition de l'avocat en cause, elle ne pourrait s'accommoder de l'ordonnance en tant que précédent.

En rendant l'ordonnance, le juge de première instance s'est fondé sur le paragraphe 24(1) de la Charte³, et la Commission demande maintenant dans l'intérêt de qui est rendue une ordonnance lui enjoignant de démontrer une justification fondée sur l'article premier de la manière dont elle ne désire pas le faire. Ni l'une ni l'autre partie ne met en doute le fait que le juge de première instance avait le pouvoir discrétionnaire d'ajourner l'au-

³ 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.

she has no power to coerce it, against its will, to produce particular evidence in support of that justification. It argues that the Court's function is to decide whether a section 1 justification has been made out, not to compel a party to produce the evidence which the Court considers may be necessary to make it out.

I sympathize with the learned Trial Judge not wishing to take the responsibility for putting a parolee back on the street when she knows that there may be a good, but undivulged, reason why that would be unwise. As she said [at page 170], "To quash an order of the Parole Board, in a situation such as the present, is not something which should be lightly undertaken." That, however, misconceives the Court's responsibility. It is the responsibility of the Parole Board both to take the parolee off the street and to justify that decision in the context of the parolee's constitutional rights. If it fails to justify the decision, when challenged, it is the Court's responsibility to give effect to the parolee's constitutional rights.

In my respectful opinion, the Board is correct. An order requiring the party that has been found to have infringed the constitutional rights of another to produce evidence that may establish that the infringement was justified, cannot, by any reasonable stretch of language or imagination, be held to be a remedy, appropriate and just in the circumstances, granted to the aggrieved party. It is for the party required to justify the infringement, not the Court, to determine what evidence it is prepared to present in justification. Since the order made is not a remedy to the party whose constitutional rights have been infringed, it is not a remedy authorized by subsection 24(1) of the Charter, and the learned Trial Judge was without jurisdiction to make it.

dience pour permettre à la Commission d'ajouter à la preuve afin d'étayer sa justification fondée sur l'article premier, mais la Commission prétend que le juge ne peut la contraindre, contre son gré, à produire des éléments de preuve particuliers à l'appui de cette justification. Elle fait valoir que la fonction de la Cour consiste à décider si une justification fondée sur l'article premier a été établie, et non à forcer une partie à produire la preuve qui, selon la Cour, est peut-être nécessaire en vue de cette justification.

Je comprends le point de vue du juge de première instance qui ne désire prendre la responsabilité de remettre en liberté un libéré conditionnel lorsqu'elle sait qu'il y a peut-être une raison, non divulguée, pour laquelle il ne serait pas prudent de le faire. Elle a fait cette remarque [à la page 170]: «L'annulation d'une ordonnance de la Commission nationale des libérations conditionnelles dans une situation semblable à celle qui prévaut en l'espèce n'est pas une mesure qui doit être prise à la légère.» Toutefois, il s'agit là d'une mauvaise interprétation de la responsabilité de la Cour. Il incombe à la Commission des libérations conditionnelles de suspendre la liberté du libéré conditionnel et de justifier cette décision dans le cadre des droits constitutionnels du libéré conditionnel. Si elle ne justifie pas cette décision, lorsqu'il y a contestation, il appartient à la Cour de faire respecter les droits constitutionnels du libéré conditionnel.

À mon humble avis, la Commission a raison. Une ordonnance enjoignant à la partie qui a été déclarée coupable d'avoir violé les droits constitutionnels d'une autre partie de produire des éléments de preuve qui peuvent établir que la violation était justifiée ne saurait, même si, raisonnablement, on force le langage ou on fait un effort d'imagination, être considérée comme une réparation convenable et juste eu égard aux circonstances, accordée à la partie lésée. Il appartient à la partie qui doit justifier la violation, et non à la Cour, de déterminer l'élément de preuve qu'elle est disposée à produire en vue de la justification. Puisque l'ordonnance rendue n'est pas une réparation pour la partie dont les droits constitutionnels ont été violés, il ne s'agit pas d'une réparation visée au paragraphe 24(1) de la Charte, et le juge de première instance n'avait pas compétence pour la rendre.

I would allow the appeal, set aside the order of the Trial Division made October 4, 1990, and pursuant to subparagraph 52(b)(iii) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], refer the matter back to the learned Trial Judge for a resumption of the hearing. On resumption, the Trial Judge will not, of course, be bound to renew or continue the options she offered nor to devise new options; that will be in her discretion. Since this appeal would not have been necessary had the Board not misapprehended the option offered it by the learned Trial Judge, and since this is clearly something of a test case, I would award the respondent his costs of the appeal.

HUGESSEN J.A.: I concur.

DESJARDINS J.A.: I concur.

J'accueillerais l'appel, j'annulerais l'ordonnance que la Section de première instance a rendue le 4 octobre 1990, et, en vertu du sous-alinéa 52b)(iii) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7], l'affaire est renvoyée au juge de première instance pour que l'audience soit reprise. À la reprise, le juge de première instance ne sera évidemment pas tenu de renouveler ou de continuer les options qu'elle a offertes, ni de concevoir de nouvelles options. C'est à elle de décider. Puisque le présent appel n'aurait pas été nécessaire si la Commission ne s'était pas méprise sur l'option que le juge de première instance lui avait offerte, et puisqu'il s'agit d'une action type, j'adjugerai à l'intimé ses dépens de l'appel.

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.