

A-904-90

A-904-90

Arthur Winters (Appellant)**Arthur Winters (appellant)**

v.

c.

Regional Transfer Board, Prairie Region (Correctional Service Canada) and Michael Gallagher, Warden of Edmonton Institution (Respondents)

a **Comité régional des transfèrements, Région des prairies (Service correctionnel du Canada) et Michael Gallagher, directeur de l'établissement d'Edmonton (intimés)**

INDEXED AS: WILLIAMS v. CANADA (REGIONAL TRANSFER BOARD) (C.A.)

b *RÉPERTORIÉ: WILLIAMS c. CANADA (COMITÉ RÉGIONAL DES TRANSFÈREMENTS) (C.A.)*

Court of Appeal, Isaac C.J., Pratte and Hugessen J.J.A.—Edmonton, December 3, 1992; Ottawa, January 14, 1993.

c Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Pratte et Hugessen, J.C.A.—Edmonton, 3 décembre 1992; Ottawa, 14 janvier 1993.

Penitentiaries — Warden's decision to transfer convict from Edmonton Institution to High Maximum Security Unit at Saskatchewan Penitentiary based on wrong understanding of facts — Acting Assistant Deputy Commissioner confirming Warden's decision — No progress summary filed contrary to Commissioner's Directive — Documents on file at Edmonton spoke well of convict's performance — Breach of procedural fairness — Decision confirming set aside — Transfer without opportunity to consult lawyer denial of right to counsel — Duty to inform convict of right to counsel, provide reasonable opportunity to exercise right when decision made to place in administrative segregation, transfer — Transfer to administrative segregation, high maximum security constituting new detention.

d *Pénitenciers — La décision du directeur de transférer un détenu de l'établissement d'Edmonton à l'unité à sécurité maximale élevée du pénitencier de la Saskatchewan reposait sur une interprétation erronée des faits — Le sous-commissaire adjoint par intérim a confirmé la décision du directeur — Aucun rapport récapitulatif sur l'évolution du cas n'a été déposé, contrairement à la Directive du commissaire — Des documents versés au dossier d'Edmonton parlaient favorablement du rendement du détenu — Violation de l'équité en matière de procédure — La décision portant confirmation est annulée — Le transfèrement sans qu'il y ait possibilité de consulter un avocat est un déni du droit à l'assistance d'un avocat — Obligation d'informer le détenu de son droit à l'assistance d'un avocat, de lui donner la possibilité raisonnable d'exercer ce droit lorsqu'on décide de le placer en isolement préventif, de le transférer — Le transfèrement à une unité d'isolement préventif, à une unité à sécurité maximale élevée constitue une nouvelle détention.*

Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Right to counsel — Federal penitentiary inmate transferred to high maximum security facility without opportunity to contact lawyer — Charter, s. 10 giving right to retain and instruct counsel without delay on arrest or detention — Transfer to high security or administrative segregation constituting new and separate detention — Duty to inform appellant of right to counsel and to provide reasonable opportunity to exercise right when decision made to place in administrative segregation, transfer to high maximum security.

e *Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Droit à l'assistance d'un avocat — Un détenu d'un pénitencier fédéral a été transféré à un établissement à sécurité maximale élevée sans qu'il lui soit possible de consulter un avocat — L'art. 10 de la Charte prévoit le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat en cas d'arrestation et de détention — Le transfèrement à une unité à sécurité élevée ou à une unité d'isolement préventif constitue une détention nouvelle et distincte — Obligation d'informer l'appellant de son droit à l'assistance d'un avocat et de lui donner la possibilité raisonnable d'exercer ce droit lorsqu'on décide de le placer en isolement préventif, de le transférer à une unité à sécurité maximale élevée.*

Judicial review — Prerogative writs — Warden's decision to transfer convict from Edmonton Institution to High Maximum Security Unit at Saskatchewan Penitentiary based on wrong understanding of facts — Acting Assistant Deputy Commissioner confirming Warden's decision — No progress summary filed contrary to Commissioner's Directive — Documents on file in Edmonton praising convict's performance — Decision to confirm quashed — In some circumstances procedural fair-

f *Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — La décision du directeur de transférer un détenu de l'établissement d'Edmonton à l'unité à sécurité maximale élevée du pénitencier de la Saskatchewan reposait sur une interprétation erronée des faits — Le sous-commissaire adjoint par intérim a confirmé la décision du directeur — Aucun rapport récapitulatif sur l'évolution du cas n'a été déposé, contrairement à la Directive du commissaire — Des documents versés au dossier d'Edmonton*

ness requiring administrative authority to disclose all material in its possession relevant to proposed decision — Progress summary in hands of decision-maker essential to procedural fairness herein — Contrary to fundamental justice to withhold, refuse to consider materials favourable to convict in possession of penitentiary authorities.

The appellant was serving a sentence of life imprisonment at the Edmonton Institution, a federal penitentiary. After a knife fight between two inmates, the inmates were ordered to return to their cells and were locked in (a “lock-down”). The Warden formed the opinion, based on information communicated to him by his staff, that the appellant was partially responsible for disrupting the smooth progress of the lock-down. He ordered the appellant’s administrative segregation and immediate transfer to the High Maximum Security Unit at Saskatchewan Penitentiary. The appellant received a notification of recommendation for involuntary transfer prior to his departure from Edmonton Institution setting out the basis of the Warden’s decision. As soon as he was advised of the intention to transfer him, the appellant sought permission to contact a lawyer, but his request was denied. After his arrival at Prince Albert, he received an expanded notification of recommendation for involuntary transfer. Appellant’s requests to contact a lawyer were denied until after he was given the second notification. After consulting counsel, the appellant prepared and filed a written response to the transfer. Criminal charges laid against the appellant for obstructing the lock-down were subsequently withdrawn and it was inferred from this that the Warden had been mistaken in his view of the lock-down incident. The transfer was subsequently confirmed by the Acting Assistant Deputy Commissioner after consideration of the two notifications of recommendation for involuntary transfer and the appellant’s written response thereto.

Commissioner’s Directive 540 lists a progress summary (brief picture of the inmate’s general behaviour and progress while incarcerated) as a mandatory document to be before the decision-maker considering a transfer. A notice of involuntary transfer recommendation and inmate written response must be provided in addition to the progress summary. No progress summary was ever submitted to the Acting Assistant Deputy Commissioner, although there were several documents on file at the Edmonton Institution which praised the appellant’s performance, including one dated after all but one of the incidents mentioned in the notification of recommendation for involuntary transfer.

On this appeal against a trial judgment denying an application to quash the decision to transfer and subsequent confirma-

faisaient l’éloge du rendement du détenu — La décision portant confirmation est annulée — Dans certaines circonstances, l’équité en matière de procédure exige d’une autorité administrative qu’elle communique tous les documents qui se trouvent en sa possession et qui se rapportent à la décision projetée —

a La présence d’un rapport récapitulatif sur l’évolution du cas entre les mains du décideur est, en l’espèce, un élément essentiel de l’équité en matière de procédure — Le fait de ne pas communiquer les documents favorables au détenu qui se trouvent en la possession des autorités pénitentiaires et de refuser de les examiner déroge à la justice fondamentale.

L’appelant purge une peine d’emprisonnement à perpétuité à l’établissement d’Edmonton, un pénitencier fédéral. Après une bagarre au couteau entre deux détenus, les détenus ont reçu l’ordre de réintégrer leur cellule pour y être enfermés («isolement cellulaire»). Le directeur, se fondant sur les renseignements reçus de son personnel, a estimé que l’appelant était en partie responsable de la perturbation du déroulement sans heurt de l’isolement cellulaire. Il a ordonné l’isolement préventif de l’appelant et son transfèrement immédiat à l’unité à sécurité maximale élevée du pénitencier de la Saskatchewan. Antérieurement à son départ de l’établissement d’Edmonton, l’appelant a reçu un avis de recommandation du transfèrement non sollicité exposant le motif de la décision du directeur. Dès qu’il a été informé de l’intention de le transférer, l’appelant a demandé l’autorisation de consulter un avocat, mais sa requête a été rejetée. Après son arrivée à Prince Albert, il a reçu un avis plus détaillé de recommandation du transfèrement non sollicité. On n’a pas satisfait aux demandes de consultation d’un avocat faites par l’appelant avant qu’il n’ait reçu le second avis. Après avoir consulté son avocat, l’appelant a rédigé et déposé une réponse écrite au transfèrement envisagé. Les accusations criminelles portées contre l’appelant pour avoir entravé le déroulement de l’isolement cellulaire ont par la suite été retirées, et on en a déduit que le directeur s’était mépris sur l’incident de l’isolement cellulaire. Le sous-commissaire adjoint par intérim a ensuite confirmé le transfèrement après qu’il eut examiné les deux avis de recommandation du transfèrement non sollicité et la réponse écrite de l’appelant à ceux-ci.

La Directive du commissaire n° 540 énumère le rapport récapitulatif sur l’évolution du cas (brève image du comportement général du détenu et de l’évolution de son cas au cours de son incarcération) comme un document obligatoire que le décideur examinant un cas de transfèrement doit avoir en sa possession. On doit fournir, à part le rapport récapitulatif sur l’évolution du cas, un avis de recommandation du transfèrement non sollicité et la réponse écrite du détenu. Aucun rapport récapitulatif sur l’évolution du cas n’a jamais été soumis au sous-commissaire adjoint par intérim, même si le dossier de l’établissement d’Edmonton contenait plusieurs documents qui faisaient l’éloge du rendement de l’appelant, dont un établi ultérieurement à tous les incidents mentionnés dans l’avis de recommandation du transfèrement non sollicité, à l’exception d’un incident.

Dans le présent appel formé contre un jugement de première instance qui a rejeté une demande d’annulation de la décision

tion thereof, the issues were whether there had been a denial of procedural fairness and the appellant's right to counsel.

Held, the appeal should be allowed.

There are some circumstances in which procedural fairness requires that an administrative authority disclose to a concerned person all material in its possession which may be relevant to a proposed decision regarding that person. This duty is at its highest in the criminal process, where the prosecution must disclose to the accused all material in its possession whether or not the Crown proposes to use such material. While rules governing prosecutions should not be imported without distinction into procedures relating to the transfer of penitentiary inmates, in the particular circumstances, the requirement of a progress summary in the hands of the decision-maker was an essential component of procedural fairness. The appellant had been transferred from Edmonton where he might have had access to documents and materials which might reflect favourably upon him, to Prince Albert where such access would be almost impossible and where he was held in conditions of extreme severity, bordering on isolation. The materials which would advance the appellant's case were under the exclusive control of the penitentiary authorities and it was not in accordance with fundamental justice to not only withhold such materials from him, but to refuse to consider them at all. The Acting Assistant Deputy Commissioner reached his decision based on information now known to be wrong and without considering more up-to-date material which was highly favourable to the appellant. Such material, or a summary thereof, was required to be considered and it was possible to provide it.

The appellant was denied the right to counsel. Although an inmate's right to consult counsel at any reasonable time does not require demonstration and exists independently of Charter guarantees, section 10 applies. That section provides that on arrest or detention everyone has the right to retain and instruct counsel without delay. It is well settled that a transfer into high security or administrative segregation amounts to a new and separate detention. The authorities were under a positive duty to inform the appellant of his right to counsel and to provide him with a reasonable opportunity to exercise that right as soon as they had decided to place him in administrative segregation and to transfer him to high maximum security. On the evidence, it would not have been impossible or impractical to have given the appellant an opportunity to consult a lawyer. Denial of the request to consult his lawyer could not be justified on the basis of the urgency of the situation. The Warden's decision breached the appellant's Charter rights and confirmation of the transfer should be quashed.

de transfèrement et de la confirmation ultérieure de celle-ci, il s'agit d'examiner s'il y a eu déni du droit à l'équité en matière de procédure et du droit de l'appellant d'avoir recours à un avocat.

^a *Arrêt*: l'appel doit être accueilli.

Il existe des cas où l'équité en matière de procédure exige d'une autorité administrative qu'elle communique à l'intéressé tous les documents qui se trouvent en sa possession et qui peuvent se rapporter à une décision envisagée le concernant. Cette obligation atteint son point culminant dans le processus pénal, où la poursuite doit communiquer à l'accusé tous les documents se trouvant en sa possession, que la Couronne ait l'intention d'utiliser ces documents ou non. Certes, les règles régissant les poursuites ne devraient pas être introduites sans distinction dans les procédures relatives au transfèrement de détenus d'un pénitencier; mais, dans les circonstances particulières de l'espèce, la présence obligatoire d'un rapport récapitulatif sur l'évolution du cas entre les mains du décideur était un élément essentiel de l'équité en matière de procédure. L'appellant avait été transféré d'Edmonton, où il aurait pu avoir accès à des documents et à des éléments susceptibles de lui être favorables, à Prince Albert, où un tel accès serait presque impossible et où il était détenu dans des conditions d'extrême sévérité frisant l'isolation. Les documents favorables à la cause de l'appellant étaient sous le contrôle exclusif des autorités pénitentiaires, et le fait pour celles-ci non seulement de ne pas les communiquer à l'appellant, mais en outre de refuser de les examiner, déroge à la justice fondamentale. Le sous-commissaire adjoint par intérim a pris sa décision en se fondant sur les renseignements dont on sait maintenant qu'ils sont faux et sans prendre en considération les documents plus à jour qui étaient très favorables à l'appellant. Ces documents, ou un résumé de ceux-ci, devaient être examinés, et il était possible de les fournir.

L'appellant s'est vu refuser le droit de consulter un avocat. Bien que le droit d'un détenu de consulter un avocat à un moment raisonnable se passe de démonstration et existe indépendamment des garanties prévues par la Charte, l'article 10 s'applique. Cet article prévoit que, en cas d'arrestation et de détention, chacun a le droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Il est bien établi que le transfèrement à une unité à sécurité élevée ou à une unité d'isolement préventif équivaut à une nouvelle et distincte détention. Les autorités étaient indéniablement tenues d'informer l'appellant de son droit à l'assistance d'un avocat et de lui donner la possibilité raisonnable d'exercer ce droit dès qu'elles avaient décidé de le placer en isolement préventif et de le transférer à un établissement à sécurité maximale élevé. D'après la preuve, il n'aurait nullement été impossible ni irréalisable de donner à l'appellant la possibilité de consulter un avocat. Le rejet de sa requête en consultation de son avocat ne pouvait se justifier par l'urgence de la situation. La décision du directeur a violé les droits que l'appellant tient de la Charte, et la confirmation du transfèrement devrait être annulée.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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. 10, 24.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 39), ss. 129, 279.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Queen v. Miller, [1985] 2 S.C.R. 613; (1985), 52 O.R. (2d) 585; 24 D.L.R. (4th) 9; 16 Admin. L.R. 184; 23 C.C.C. (3d) 97; 49 C.R. (3d) 1; 63 N.R. 321; 14 O.A.C. 33.

CONSIDERED:

R. v. Manninen, [1987] 1 S.C.R. 1233; (1987), 41 D.L.R. (4th) 301; 34 C.C.C. (3d) 385; 58 C.R. (3d) 97; 76 N.R. 198; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; (1986), 29 D.L.R. (4th) 161; 26 C.C.C. (3d) 481; 52 C.R. (3d) 1; 21 C.R.R. 76; 67 N.R. 241; 16 O.A.C. 81; *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161.

REFERRED TO:

R. v. Stinchcombe, [1991] 3 S.C.R. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 193; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161.

APPEAL from trial judgment ([1991] 1 F.C. 251; (1990), 38 F.T.R. 169) dismissing application for orders quashing the Warden's decision to place the appellant in administrative segregation and to transfer him to high maximum security on an emergency basis, and the subsequent decision confirming and approving that transfer. Appeal allowed.

COUNSEL:

Charalee F. Graydon for appellant.
Larry M. Huculak for respondents.

SOLICITORS:

Bishop & McKenzie, Edmonton, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LOIS ET RÈGLEMENTS

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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 10, 24.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 39), art. 129, 279.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

La Reine c. Miller, [1985] 2 R.C.S. 613; (1985), 52 O.R. (2d) 585; 24 D.L.R. (4th) 9; 16 Admin. L.R. 184; 23 C.C.C. (3d) 97; 49 C.R. (3d) 1; 63 N.R. 321; 14 O.A.C. 33.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. c. Manninen, [1987] 1 R.C.S. 1233; (1987), 41 D.L.R. (4th) 301; 34 C.C.C. (3d) 385; 58 C.R. (3d) 97; 76 N.R. 198; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; (1986), 29 D.L.R. (4th) 161; 26 C.C.C. (3d) 481; 52 C.R. (3d) 1; 21 C.R.R. 76; 67 N.R. 241; 16 O.A.C. 81; *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; (1988), 31 O.A.C. 81; 45 C.C.C. (3d) 204; 66 C.R. (3d) 193; 89 N.R. 161.

DÉCISION CITÉE:

R. c. Stinchcombe, [1991] 3 R.C.S. 326; (1991), 120 A.R. 161; [1992] 1 W.W.R. 97; 83 Alta. L.R. (2d) 193; 68 C.C.C. (3d) 1; 8 C.R. (4th) 277; 130 N.R. 277; 8 W.A.C. 161.

APPEL d'un jugement de première instance ([1991] 1 C.F. 251; (1990), 38 F.T.R. 169) qui a rejeté une demande visant à obtenir des ordonnances qui annuleraient la décision du directeur de placer l'appelant en isolement préventif et de le transférer d'urgence à une unité à sécurité maximale élevée, et la décision ultérieure de confirmer et d'approuver ce transfèrement. Appel accueilli.

h

AVOCATS:

Charalee F. Graydon pour l'appelant.
Larry M. Huculak pour les intimés.

i

PROCUREURS:

Bishop & McKenzie, Edmonton, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

j

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

HUGESSEN J.A.:

LE JUGE HUGESSEN, J.C.A.:

IntroductionIntroduction

The appellant is serving a sentence of life imprisonment for first degree murder. On November 5, 1989, he was an inmate at the Edmonton Institution, a federal penitentiary, and was a resident of Living Unit "A" which was composed largely of lifers. At about 6:00 p.m., a knife fight occurred between two inmates in the courtyard of the Institution where there was a large number of inmates present. The appellant was not in the courtyard at the time of the fight and was not implicated in it. Indeed, he was in his living unit. Because the correctional officers were only able to recover one of the two weapons used in the fight and because of the generally tense situation, the authorities ordered a "lock-down" of all the inmates i.e., that they all should be returned to and be locked in their cells. The lock-down did not proceed smoothly in Living Unit "A" and the Warden of the Institution, basing himself on information received from his subordinates, formed the opinion that the appellant and four others had been responsible for impeding the operation of the locking barriers and for preventing two correctional officers, who were in the living unit at the time, from leaving it. On November 6, 1989, he ordered the appellant's administrative segregation and his immediate transfer to the High Maximum Security Unit at the Saskatchewan Penitentiary. Some weeks later, on December 22, 1989, the appellant's involuntary transfer to high maximum security was confirmed by the Acting Assistant Deputy Commissioner.

This appeal is from a decision of the Trial Division [[1991] 1 F.C. 251] dismissing the appellant's application for orders quashing both the Warden's initial decision to place the appellant in administrative segregation and to transfer him to high maximum security on an emergency basis, and the subsequent decision confirming and approving that transfer.

a

L'appelant purge une peine d'emprisonnement à perpétuité pour avoir commis un meurtre au premier degré. Le 5 novembre 1989, il était détenu à l'établissement d'Edmonton, un pénitencier fédéral, et habitait l'unité résidentielle «A» qui était composée en grande partie de condamnés à perpétuité. À 18 h environ, il s'est produit une bagarre au couteau entre deux détenus dans la cour de l'établissement où se trouvait un grand nombre de détenus. L'appelant n'était pas dans la cour au moment de la bagarre, et il n'y était pas impliqué. En fait, il se trouvait dans son unité résidentielle. Les agents de correction ayant pu retrouver seulement une des deux armes utilisées dans la bagarre et étant donné la situation généralement tendue, les autorités ont ordonné un «isolement cellulaire» de tous les détenus, c'est-à-dire qu'ils devraient réintégrer leur cellule pour y être enfermés. L'isolement cellulaire ne s'est pas déroulé sans incident dans l'unité résidentielle «A», et le directeur de l'établissement, se fondant sur les renseignements reçus de ses subalternes, a estimé que l'appelant et quatre autres détenus étaient coupables d'avoir entravé le fonctionnement des barrières de blocage et empêché deux agents de correction, qui se trouvaient dans l'unité résidentielle à ce moment-là, de quitter celle-ci. Le 6 novembre 1989, il a ordonné l'isolement préventif de l'appelant et son transfèrement immédiat à l'unité à sécurité maximale élevée du pénitencier de la Saskatchewan. Quelques semaines plus tard, le 22 décembre 1989, le transfèrement non sollicité de l'appelant à l'unité à sécurité maximale élevée a été confirmé par le sous-commissaire adjoint par intérim.

b

c

d

e

f

g

h

i

j

Le présent appel est interjeté de la décision par laquelle la Section de première instance [[1991] 1 C.F. 251] a rejeté la demande d'ordonnances présentée par l'appelant pour faire annuler tant la décision initiale du directeur de le placer en isolement préventif et de le transférer d'urgence à l'unité à sécurité maximale élevée que la décision ultérieure portant confirmation et approbation du transfèrement.

The Facts

The initial decision of the Warden was based upon his understanding of the facts as communicated to him by the staff of the Institution. That understanding is set out in the first paragraph of a notification of recommendation for involuntary transfer which was given to the appellant on November 6, 1989 prior to his leaving Edmonton:

Commencing at 1815 hours on November 5, 1989 you did assist inmate McLaren in pulling open the lower "A" Unit riot barrier and then block it with a chair. You were observed providing direction to other A Unit inmates that resulted in two officers being blocked from emergency exiting the Unit Office. You prevented them by participating in intimidating behavior and placing objects on the floor to impede their ability to exit. You were observed armed with a bat-like object during this incident.

On August 24, 1989 during an inmate committee meeting you did become verbally aggressive and stated that you would take out staff members if an attempt was made to remove you.

89-06-08—You were threatening to disrupt the industrial program at the Institution while negotiating to introduce programs.

89-03-18—You signed a memorandum to all inmates indicating all were to participate in a peaceful sitdown until the Institution met seven demands.

On 89-02-16 at approximately 1300 hours you were involved in a fight with inmate Dingwall in the courtyard.

Your actions on November 5, 1989 contributed to a serious institutional incident by preventing an emergency lock-up of all inmates following a serious fight with weapons in the courtyard.

As a result of your demonstrated disruptive behavior, you are being transferred to higher security on an emergency basis. [Appeal Book, at page 70.]

(It may be noted parenthetically that the alleged incidents referred to in the second, third, fourth and fifth paragraphs of this document were never made the subject of any disciplinary or other action against the appellant and had not even, apparently, given rise to any warnings.)

The Warden's view of the facts justifying the transfer was enlarged upon and expanded in a second "Notification of Recommendation for Involuntary

Les faits

La décision initiale du directeur reposait sur son interprétation des faits tels qu'ils lui ont été communiqués par le personnel de son établissement. Cette interprétation se trouve dans le premier paragraphe d'un «avis de recommandation du transfèrement non sollicité» donné à l'appelant le 6 novembre 1989 avant qu'il ne quitte Edmonton:

[TRADUCTION] À partir de 18 h 15 le 5 novembre 1989, vous avez effectivement aidé le détenu McLaren à ouvrir la barrière contre les émeutes de la partie inférieure de l'unité «A», et vous l'avez bloquée à l'aide d'une chaise. On vous a observé alors que vous donniez des instructions à d'autres détenus de l'unité A, et il en est résulté que deux agents n'ont pu sortir d'urgence du bureau de l'unité. Vous les avez empêchés en participant à un comportement d'intimidation et en plaçant des objets au plancher pour entraver leur possibilité de sortir. On a remarqué que, au cours de cet incident, vous étiez armé d'un objet ressemblant à une batte.

Le 24 août 1989, au cours d'une réunion du comité des détenus, vous êtes effectivement devenu verbalement agressif, et vous avez dit que vous vous en prendriez aux membres du personnel si on tentait de vous déplacer.

8-6-89—Vous avez menacé de perturber le programme des ateliers industriels donné à l'établissement, au cours d'une négociation portant sur l'introduction de programmes.

18-3-89—Vous avez signé une note à l'intention de tous les détenus indiquant que tous devaient participer à une grève sur le tas pacifique jusqu'à ce que l'établissement ait satisfait à sept demandes.

Le 16-2-89, à 13 h environ, vous avez participé à une bagarre avec le détenu Dingwall dans la cour.

Vos actes le 5 novembre 1989 ont contribué à un sérieux incident à l'établissement, en empêchant un isolement cellulaire d'urgence de tous les détenus à la suite d'une grave bagarre avec des armes dans la cour.

En conséquence du comportement perturbateur dont vous avez fait preuve, vous êtes transféré d'urgence à un établissement à sécurité supérieure. [Dossier d'appel, à la page 70.]

(On peut noter par parenthèse que les incidents allégués mentionnés dans les deuxième, troisième, quatrième et cinquième paragraphes de ce document n'ont jamais fait l'objet d'une mesure disciplinaire ou autre contre l'appelant et n'ont même pas, apparemment, donné lieu à des avertissements.)

Le point de vue des faits adopté par le directeur pour justifier le transfèrement a été développé dans un second «avis de recommandation du transfèrement

Transfer” which was given to the appellant on November 7, 1989, after his arrival at Prince Albert:

Commencing at approximately 1815 hours on November 5, 1989 you did assist inmate McLaren in pulling open the lower “A” Unit riot barrier and then block it with a chair. You were overheard saying “What the fuck’s going on. We’re not locking up.” You then appeared at the Unit Office door and advised Officers Kerich and Reekie that almost all the inmates in the Unit are lifers and “We have fuck all to lose.” You were advised to lock up but refused. You were observed walking around the Unit armed with a wooden object shaped like a baseball bat. You were involved and overheard providing direction to other inmates to place broom and/or mop handles on the floor of the foyer by the base of the stairs, near the sub control so as to make it difficult for Officers Kerich and Reekie to walk across the floor in order to exit the Unit. You were also involved in blocking the “A” Unit door to the sub control airlock. When Officers Kerich and Reekie entered the “A” Unit vestibule, you jammed yourself into the inner door to prevent it from closing and thereby, preventing the Officers from completing an emergency exit from the Unit as the inner door has to be closed for the outer door to open. Throughout the incident you were observed providing direction to other “A” Unit inmates that resulted in the incident escalating in seriousness.

Your actions on November 5, 1989 contributed to a serious institutional incident by preventing an emergency lockup of all inmates following a serious fight with weapons in the courtyard.

On August 24, 1989 during an inmate committee meeting you did become verbally aggressive and stated that you would take out staff members if an attempt was made to remove you. On 89-06-08 you were threatening to disrupt the industrial program at the Institution while negotiating to introduce programs.

On 89-03-18, you signed a memorandum to all inmates indicating all were to participate in a peaceful sitdown until the Institution met your seven demands.

On 89-02-16 at approximately 1300 hours, you were involved in a fist fight with inmate Dingwall in the inner courtyard of Edmonton Institution.

As a result of your demonstrated disruptive behavior at Edmonton Institution, you were transferred on an emergency basis to higher security. [Appeal Book, at page 71.]

In addition to the transfer to high maximum security, the alleged involvement of the appellant and four others in the incident in Living Unit “A” in

non sollicité» qui a été donné à l’appelant le 7 novembre 1989, après son arrivée à Prince Albert:

[TRADUCTION] À partir de 18 h 15 environ, le 5 novembre 1989, vous avez effectivement aidé le détenu McLaren à ouvrir la barrière contre les émeutes de la partie inférieure de l’unité «A», et vous l’avez bloquée à l’aide d’une chaise. On vous a entendu dire «Diable, qu’est-ce qui se passe. Nous n’allons pas réintégrer notre cellule.» Vous êtes alors apparu à la porte du bureau de l’unité, et vous avez informé les agents Kerich et Reekie que presque tous les détenus de l’unité sont des condamnés à perpétuité et que «Nous n’avons rien à perdre». On vous a dit de réintégrer votre cellule mais vous avez refusé. On vous a vu en train de faire le tour de l’unité, armé d’un objet en bois ressemblant à une batte de base-ball. Vous vous êtes compromis et on vous a entendu donner des instructions à d’autres détenus selon lesquelles ils devaient placer des manches de balai ou des manches de balai laveur ou les deux sur le plancher du foyer près de la base des escaliers, près de la salle de contrôle, afin que les agents Kerich et Reekie aient de la difficulté à traverser à pied la pièce pour sortir de l’unité. Vous avez également participé au blocage de la porte de l’unité «A» conduisant au vestibule de la salle de contrôle. Lorsque les agents Kerich et Reekie sont entrés dans le vestibule de l’unité «A», vous vous êtes placé dans la porte intérieure pour l’empêcher de fermer et donc pour empêcher les agents de sortir d’urgence de l’unité, puisque la porte intérieure doit être fermée pour que la porte extérieure s’ouvre. Au cours de l’incident, on vous a vu en train de donner des instructions à d’autres détenus de l’unité «A», ce qui a fait accroître la gravité de l’incident.

Vos actes le 5 novembre 1989 ont contribué à un sérieux incident à l’établissement, en empêchant un isolement cellulaire d’urgence de tous les détenus à la suite d’une grave bagarre avec des armes dans la cour.

Le 24 août 1989, au cours d’une réunion du comité des détenus, vous êtes effectivement devenu verbalement agressif, et vous avez dit que vous vous en prendriez aux membres du personnel si on tentait de vous déplacer. Le 8-6-89, vous avez menacé de perturber le programme des ateliers industriels donné à l’établissement, au cours d’une négociation portant sur l’introduction de programmes.

Le 18-3-89, vous avez signé une note à l’intention de tous les détenus indiquant que tous devaient participer à une grève sur le tas pacifique jusqu’à ce que l’établissement ait satisfait à sept demandes.

Le 16-2-89, à 13 h environ, vous avez participé à une bagarre à coups de poing avec le détenu Dingwall dans la cour intérieure de l’établissement d’Edmonton.

En conséquence du comportement perturbateur dont vous avez fait preuve à l’établissement d’Edmonton, vous êtes transféré d’urgence à un établissement à sécurité supérieure. [Dossier d’appel, à la page 71.]

À part le transfèrement à l’unité à sécurité maximale élevée, la participation alléguée de l’appelant et de quatre autres détenus à l’incident survenu le 5

Edmonton Institution on November 5, 1989 also gave rise to charges being laid against them under sections 279 (unlawful confinement) and 129 (obstruction) of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 39)]. At the hearing of the appeal, we were informed by counsel that, subsequent to the hearing in the Trial Division, those charges came on for preliminary inquiry in the criminal courts. The appellant, for medical reasons, was unable to be present, but, at the conclusion of the preliminary inquiry all four of his co-accused were discharged on all counts. Subsequently, the charges against the appellant were withdrawn by the Crown. The only conclusion that we can draw from this is that the Warden was mistaken in his view of what had taken place in Living Unit "A" on November 5, 1989 and that the appellant was and is innocent of the allegations made against him.

Prior to leaving Edmonton Institution, and as soon as he was advised of the intention of the authorities to transfer him to the High Maximum Security Unit, the appellant asked to be allowed to consult counsel but his request was denied. This is how he puts the matter in his affidavit:

7. On or about November 6, 1989 at approximately 2:00 p.m., Correctional Officer Fecteau attended at my cell in A Unit and advised me that I was being transferred to the High Maximum Security Unit, Saskatchewan Penitentiary. At the time Correctional Officer Fecteau attended at my cell, I was aware that he was accompanied by members of the Institutional Emergency Response Team.

8. I accompanied Correctional Officer Fecteau to the Admissions and Discharge Department where I was provided with a Notice stating that I would be transferred to Saskatchewan Penitentiary where I would be placed (*sic*) in Administrative Segregation on the High Maximum Security Unit (attached hereto and marked as Exhibit "A" is a true copy of the Notice I received from Mr. Fisher in Admissions and Discharge on November 6, 1989).

9. While at the Admissions and Discharge Department, I asked Correctional Officer Fisher to be provided an opportunity to contact legal counsel and was advised by Officer Fisher that I would not be allowed to contact legal counsel. [Affidavit of Arthur Winters, Appeal Book, at page 6.]

After his arrival at Prince Albert the appellant asserts that he again made several requests to consult his lawyer but that these were not complied with until

novembre 1989 à l'unité résidentielle «A» de l'établissement d'Edmonton a donné lieu à des accusations portées contre eux en vertu de l'article 279 (séquestration) et de l'article 129 (entrave) du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 39)]. À l'audition de l'appel, les avocats nous ont informés que, ultérieurement à l'audition tenue devant la Section de première instance, ces accusations ont fait l'objet d'une enquête préliminaire devant les cours criminelles. Pour des raisons médicales, l'appelant n'a pu y être présent, mais, à la conclusion de l'enquête préliminaire, ses quatre co-accusés ont tous bénéficié d'un non-lieu pour tous les chefs d'accusation. Par la suite, la Couronne a retiré les accusations portées contre l'appelant. La seule conclusion que nous puissions en tirer est que le directeur s'est mépris sur ce qui avait eu lieu à l'unité résidentielle «A» le 5 novembre 1989, et que l'appelant était et est innocent des allégations faites à son égard.

Avant de quitter l'établissement d'Edmonton, et dès qu'il a été informé de l'intention des autorités de le transférer à l'unité à sécurité maximale élevée, l'appelant a demandé l'autorisation de consulter un avocat, mais sa requête a été rejetée. Voici la façon dont il voit la question dans son affidavit:

[TRADUCTION] 7. Le 6 novembre 1989 ou vers cette date, à environ 14 h, l'agent de correction Fecteau est venu dans ma cellule de l'unité A pour m'informer qu'on avait décidé de me transférer à l'unité à sécurité maximale élevée du pénitencier de la Saskatchewan. Au moment où l'agent de correction Fecteau se trouvait dans ma cellule, je me suis rendu compte qu'il était accompagné des membres de l'équipe pénitentiaire d'intervention d'urgence.

8. J'ai accompagné l'agent de correction Fecteau à l'aire d'admission et d'élargissement où j'ai reçu un avis disant que je serais transféré au pénitencier de la Saskatchewan dans lequel je serais placé en isolement préventif à l'unité à sécurité maximale élevée (une copie conforme de l'avis que j'ai reçu de M. Fisher à l'aire d'admission et d'élargissement le 6 novembre 1989, marquée Pièce «A», est jointe aux présentes).

9. Alors que je me trouvais à l'aire d'admission et d'élargissement, j'ai demandé à l'agent de correction Fisher de m'accorder la possibilité de consulter un avocat, et cet agent m'a informé que je ne serais pas autorisé à le faire. [Affidavit d'Arthur Winters, dossier d'appel, à la page 6.]

Après son arrivée à Prince Albert, l'appelant affirme avoir de nouveau fait plusieurs demandes de consultation de son avocat, mais qu'on n'a pas satis-

after he was given the second "Notification of Recommendation for Involuntary Transfer". On his cross-examination he said:

Q I see. So on the plane you received Exhibit C from Mr. Fecteau, I believe?

A Yes, I did.

Q And did you receive any other documentation regarding why you were being transferred, either on the plane or after you got to Prince Albert?

A A couple of days later, we received another one of these in the SHU—that's what they call the special handling unit. It's a couple of pages down here.

Q Exhibit E?

A Exhibit E, yes. We received it.

Q So you personally got a copy of Exhibit E from a security officer or somebody?

A The guy that runs the SHU. His name is Vic Taylor.

Q And did he read it to you as well, Exhibit E?

A No, he didn't read it to me. He just gave it to me.

Q I see. And was there any discussion between you and Mr. Taylor regarding counsel?

A Yes, as soon as he found out. When we got there, we made numerous requests of the officers in the SHU that we wanted to make contact with legal counsel from the time we got there, and we were told we weren't allowed to make any calls.

Q You say "we". I'm just interested in what you did.

A Okay. I asked and I was told, no, I wasn't allowed to make any calls until I seen this Mr. Taylor. I told him and he ordered them at that time as soon as I finished talking to him to be taken to a telephone and allowed, be able to make a call.

Q You say when you arrived at Prince Albert, you asked to contact counsel?

A Yes, I did.

Q On how many occasions? Do you recall?

A Pretty well anybody—I can't say the exact number. Anybody that would listen more or less. Every officer that came to my door.

Q What time of the day were these requests made?

A Numerous times during the day. They do their range walks or they do the—come to our slots for meals, stuff like that.

fait à ces demandes avant qu'il n'ait reçu le second «avis de recommandation du transfèrement non sollicité». À son contre-interrogatoire, il a dit:

[TRANSDUCTION] Q. Je vois. Ainsi donc, dans l'avion, vous avez reçu la pièce C de M. Fecteau, je crois?

R. Oui, je l'ai reçue.

Q. Et avez-vous reçu d'autres documents portant sur la raison pour laquelle vous avez été transféré, soit dans l'avion, soit après votre arrivée à Prince Albert?

R. Deux ou trois jours plus tard, nous avons reçu un autre de ces documents dans l'USD—c'est ainsi qu'ils appellent l'unité spéciale de détention—c'est deux ou trois pages plus loin.

Q. Pièce E?

R. Pièce E, oui. Nous l'avons reçue.

Q. Ainsi, vous avez personnellement obtenu une copie de la pièce E d'un agent de sécurité ou de quelqu'un d'autre?

R. Du type qui dirige l'USD. Son nom est Vic Taylor.

Q. Et est-ce qu'il vous a lu cette pièce E?

R. Non, il ne l'a pas fait. Il s'est contenté de me la donner.

Q. Je vois, et y a-t-il eu une discussion entre vous et M. Taylor au sujet de la consultation d'un avocat?

A. Oui, dès qu'il s'en rendu compte. Une fois rendus là, nous avons demandé à plusieurs reprises aux agents de l'USD de consulter des avocats, et on nous a dit que nous n'étions pas autorisés à faire des appels.

Q. Vous dites «nous». Je m'intéresse uniquement à ce que vous avez fait.

R. D'accord. J'ai demandé et on m'a dit, non, on ne m'a pas autorisé à faire des appels avant que je n'aie vu ce M. Taylor. Je le lui ait dit et, à ce moment, il a donné l'ordre à ce sujet dès que j'ai eu fini de lui parler, et on m'a conduit devant un téléphone et j'ai été autorisé à téléphoner.

Q. Vous dites que lorsque vous êtes arrivé à Prince Albert, vous avez demandé à consulter un avocat?

R. Oui, je l'ai fait.

Q. À combien d'occasions? Vous rappelez-vous?

R. Pratiquement, je l'ai fait à quiconque—je ne peux me rappeler le nombre exact. Je l'ai demandé à quiconque écouterait plus ou moins. À tout agent qui est venu à ma porte.

Q. À quel moment de la journée ces demandes ont-elles été faites?

R. Plusieurs fois au cours de la journée. Ils font leur ronde ou ils font le—viennent à nos fentes pour les repas, quelque chose du genre.

Q So when you were taken to Prince Albert, you were placed in the special handling unit?

A M-hm.

Q Yes?

A Yes.

Q And how is that different from [sic] the situation at the Edmonton Institution?

A Well, what it is is you are handcuffed and shackled everywhere you go pretty well. If you are anywhere where you are in contact with anybody, you are handcuffed or put in a body belt, restrained with your hands to your side with shackles on your feet. There is a guard up above you with a rifle and you're escorted everywhere you go with a minimum two guards and you [sic] never at any time allowed with any other people, inmates or staff. [Cross-examination of Arthur Winters, Appeal Book, at pages 94-96.]

Following his finally being allowed to contact counsel, the appellant prepared and filed a written response to the proposed transfer as provided for in paragraphs 15 to 18 of Commissioner's Directive 540: "Transfers of Inmates":

INVOLUNTARY TRANSFERS

15. The inmate shall be notified, in writing, of a proposed involuntary transfer and the reasons for the transfer. The inmate shall be provided with as much substance and detail as possible to allow the inmate to know the case against him/her, and to provide him/her with the opportunity to respond.
16. The inmate shall be informed, in writing, that he or she has the right to respond to the proposed transfer, in writing, within 48 hours of the notification.
17. The inmate's written response to a proposed involuntary transfer shall be considered by the decision-maker. At such time as the decision-maker authorized an involuntary transfer, the reasons for the decision shall be provided, in writing, to the inmate. In those cases where the inmate has provided a written response to the proposed involuntary transfer, the reasons provided by the decision-maker shall indicate that consideration was given to the inmate's response.
18. In an emergency situation, a transfer may take place without prior notification to the inmate. In such cases, the inmate shall be informed of the reasons for the transfer within two working days after placement in the receiving institution, and shall have the opportunity to respond, in writing, within 48 hours from the time of notification. The reasons for the transfer and the response shall be considered by the decision-maker, and if the involuntary transfer decision is upheld, the decision-maker shall provide the inmate with the decision and the reasons in writing.

Q. Ainsi, lorsqu'on vous a emmené à Prince Albert, on vous a placé dans l'unité spéciale de détention?

R. Ouais.

Q. Oui?

R. Oui.

Q. Et en quoi cela diffère-t-il de la situation prévalant à l'établissement d'Edmonton?

R. Eh bien, la différence, c'est que vous avez les menottes aux poignets, qu'on vous met aux fers partout où vous allez presque. Si vous allez quelque part où vous êtes en contact avec quelqu'un, vous avez les menottes aux poignets ou vous êtes placé dans une ceinture de force, vous êtes entravé avec vos mains à votre côté, avec vos fers à vos pieds. Un gardien armé d'un fusil vous surveille d'en haut, et vous êtes escorté partout où vous allez par au moins deux gardiens, et, à aucun moment, vous n'êtes autorisé à rester avec d'autres gens, avec des détenus ou des employés. [Contre-interrogatoire d'Arthur Winters, dossier d'appel, aux pages 94 à 96.]

Après qu'il eut finalement obtenu l'autorisation de consulter un avocat, l'appelant a rédigé et déposé une réponse écrite au transfèrement envisagé comme le prévoient les paragraphes 15 à 18 de la Directive du commissaire n° 540: «Transfèrement de détenus»:

TRANSFÈREMENTS NON SOLLICITÉS

15. Le détenu concerné doit être avisé, par écrit, du transfèrement non sollicité envisagé et des motifs de cette mesure. Le détenu doit également recevoir le plus de détails possible pour qu'il sache ce qu'on lui reproche et puisse répondre en connaissance de cause.
16. Il faut informer, par écrit, le détenu qu'il peut faire connaître sa réaction, de la même manière, à cette proposition de transfèrement dans les 48 heures qui suivent la réception de l'avis.
17. La réponse du détenu au sujet d'un transfèrement non sollicité doit être examinée par le décideur. Lorsque le décideur autorise un transfèrement non sollicité, il doit indiquer, par écrit, les motifs de sa décision au détenu. Dans le cas où ce dernier a répondu par écrit au sujet de la proposition, le décideur doit indiquer, lorsqu'il donne les motifs de sa décision, qu'il a pris en considération cette réponse.
18. En cas d'urgence, un transfèrement peut avoir lieu sans que le détenu en soit prévenu. On doit alors lui en communiquer les motifs dans un délai de deux jours ouvrables après son placement dans l'établissement d'accueil et lui accorder un délai de 48 heures après la réception de l'avis pour répondre par écrit. Le décideur doit examiner la justification du transfèrement et la réponse reçue et, si la décision sur le transfèrement non sollicité est maintenue, il doit faire connaître au détenu, par écrit, la décision et les motifs de celle-ci.

In due course, and as indicated, the Acting Assistant Deputy Commissioner approved the transfer:

7. My decision to approve the transfer was made after considering the Notifications which are Exhibits "A" and "B" to this my Affidavit as well as the Applicant's response to these Notifications. [Affidavit of Jack Linklater, Appeal Book, at page 68.]

Issues In Appeal

Of several points taken by the appellant, we only called upon the respondents to reply to two, namely the failure to respect the requirements of procedural fairness and the denial of the right to counsel.

Procedural Fairness

As indicated, the decision of the Acting Assistant Deputy Commissioner was reached after considering only the two "Notification[s] of Recommendation for Involuntary Transfer" and the appellant's written response thereto. There was clearly a failure to comply with the provisions of Commissioner's Directive 540, Annex A: "Standards for Inmates Transfers" paragraphs 3 and 4 of which read as follows:

DOCUMENTATION

3. The decision-maker shall be provided with certain mandatory documents for review when considering all transfers. This requirement does not apply to transfers which occur in relation to the initial placement of offenders. The transfer documentation package shall include, but is not limited to, the following:

- a. progress summary;
- b. inmate transfer application (required for voluntary transfers only);
- c. FPS number;
- d. preventive security memoranda; and
- e. transfer referral decision sheet.

4. In addition to the documents identified as mandatory for all transfer decisions, the following information must be provided to the decision-maker when an involuntary transfer is proposed or after an emergency transfer has been effected:

- a. notice of involuntary transfer recommendation; and
- b. inmate written response. [Emphasis added.]

En temps utile, comme il a été indiqué, le sous-commissaire adjoint par intérim a approuvé le transfèrement:

[TRANSDUCTION] 7. J'ai décidé d'approuver le transfèrement après avoir examiné les avis qui constituent les pièces «A» et «B» jointes au présent affidavit, ainsi que la réponse du requérant à ces avis. [Affidavit de Jack Linklater, dossier d'appel, à la page 68.]

Les points litigieux en appel

Parmi les nombreux points soulevés par l'appellant, nous avons demandé aux intimés de répondre seulement à deux, à savoir l'omission de respecter les exigences de l'équité en matière de procédure et le déni du droit à l'assistance d'un avocat.

Équité en matière de procédure

Ainsi qu'il a été indiqué, la décision du sous-commissaire adjoint par intérim a été prise après examen seulement des deux «avis de recommandation du transfèrement non sollicité» et de la réponse écrite de l'appellant à ces avis. À l'évidence, il y a eu omission de respecter les dispositions de la directive 540 du commissaire, annexe A: «Normes relatives aux transfèrements de détenus», dont les paragraphes 3 et 4 sont ainsi rédigés:

DOCUMENTATION

3. Chaque fois qu'un transfèrement est envisagé, excepté le cas de transfèrements ayant rapport au placement initial, le décideur doit avoir certains documents en sa possession, aux fins d'examen. La documentation en vue d'un transfèrement doit comprendre les renseignements ou documents suivants et peut en inclure d'autres:

- a) rapport récapitulatif sur l'évolution du cas;
- b) demande de transfèrement formulée par le détenu (dans le cas des transfèrements volontaires seulement);
- c) numéro SED;
- d) notes de service sur la sécurité préventive; et
- e) feuille de recommandation et de décision relatives au transfèrement;

4. Outre les documents dont l'obtention est obligatoire pour toute décision, les renseignements indiqués ci-dessous doivent être fournis au décideur lorsqu'un transfèrement non sollicité est envisagé ou qu'un transfèrement est effectué par suite d'une situation d'urgence:

- a) avis de recommandation du transfèrement non sollicité; et
- b) réponse écrite du détenu. [C'est moi qui souligne.]

In particular, it is quite clear that no progress summary was ever prepared or submitted to the Acting Assistant Deputy Commissioner:

8. Normally, a Progress Summary Report would be prepared when an inmate is being transferred. However, in this case, I am advised by reviewing the files of the Correctional Service of Canada and truly believe that due to the emergency nature of this transfer, a Progress Summary Report was not prepared. I am also advised by reviewing the files of the Correctional Service of Canada and truly believe that at the time of the transfer, the individuals who would normally have prepared a Progress Summary Report were on strike. [Affidavit of Jack Linklater, Appeal Book, at page 68.]

The progress summary, as the name implies, is intended to give a brief picture of the inmate's general behaviour and progress during his incarceration. It is a document which may well be expected to contain material which will be favourable to the inmate. Indeed, if such material exists it would have to be reflected therein. In fact, it is clear that the files at Edmonton Institution contained a number of reports which spoke well of the appellant's performance.

In a document entitled "Progress Report" (we were not informed whether or not this was the same thing as a "progress summary") and dated April 17, 1989, we find the following:

SUMMARY

Overall, Mr. Winters' performance has been satisfactory up to February 2, 1989. His involvement in the Inmate Committee has made him more visible to the rest of the institutional staff. As stated in all progress reports in the past year or two, Mr. Winters will vocalize his concerns, but has not had a physical confrontation with staff. For the most part, Mr. Winters is an effective mediator on the Unit and with the Committee. Project continued employment with the Hobby Shop and family support in the next reporting period. [Appeal Book, at page 62.]

In a further document signed by Correctional Officer Harvie and dated September 11, 1989, it is written:

- 1) For over 5 months Art Winter was one of my inmate employees in the hobby shop here at Edmonton Institution.
- 2) Art helped me immensely in the administrative and operational areas of the hobby shop. If I had a question about

En particulier, il est tout à fait clair qu'aucun rapport récapitulatif sur l'évolution du cas n'a jamais été établi ni soumis au sous-commissaire adjoint par intérim:

^a [TRADUCTION] 8. Normalement, un rapport récapitulatif sur l'évolution du cas est établi lorsqu'un détenu est transféré. Toutefois, en l'espèce, l'examen des dossiers du Service correctionnel du Canada me permet de croire vraiment que, en raison du caractère urgent de ce transfèrement, un rapport récapitulatif sur l'évolution du cas n'a pas été établi. Cet examen me permet également de croire vraiment que, au moment du transfèrement, les personnes qui auraient normalement établi un rapport récapitulatif sur l'évolution du cas étaient en grève. [Affidavit de Jack Linklater, dossier d'appel, à la page 68.]

^c Le rapport récapitulatif sur l'évolution du cas, comme son nom le laisse entendre, vise à donner une brève image du comportement général du détenu et de l'évolution de son cas au cours de son incarcération. Il s'agit d'un document dont on peut s'attendre à ce qu'il contienne des éléments qui seront favorables au détenu. En fait, si ces éléments existent, ils devraient y être reflétés. Il est clair que, dans les faits, les dossiers de l'établissement d'Edmonton contenaient des rapports qui parlaient favorablement du rendement de l'appellant.

Dans un document intitulé «Rapport récapitulatif de l'évolution du cas» (on ne nous a pas fait savoir si ce rapport s'entendait d'un «*progress summary*») et daté du 17 avril 1989, nous trouvons ce qui suit:

[TRADUCTION] RÉSUMÉ

En général, le rendement de M. Winters a été satisfaisant jusqu'au 2 février 1989. Sa participation au comité des détenus a attiré davantage sur lui l'attention du personnel de l'établissement. Ainsi qu'il a été dit dans tous les rapports sur l'évolution du cas de l'année passée ou des deux dernières années, M. Winters exprimera ses préoccupations, mais il n'y a pas eu confrontation physique entre lui et le personnel. En général, M. Winters est un médiateur efficace de l'unité et au comité. Il est prévu qu'il continuera d'être employé au centre d'artisanat et de bricolage et au service de soutien familial dans la prochaine période du rapport. [Dossier d'appel, à la page 62.]

Dans un autre document signé par l'agent de correction Harvie et daté du 11 septembre 1989, on lit ceci:

- ^j [TRADUCTION] 1) Pendant plus de 5 mois, Art Winters a été l'un des détenus employés au centre d'artisanat et de bricolage de l'établissement d'Edmonton.
- 2) Art m'a aidé énormément dans la prestation des services administratifs et opérationnels du centre d'artisanat et de

procedure, when I first started in the ship, Art had the definitive answer.

- 3) As Art learned more about tools he was quick to assist others with his knowledge. Art was a very dependle (*sic*) and concientious (*sic*) employee.
- 4) I would be happy to have Art work for me anytime. He is a self-starter and able to see all aspects of a situation. He requires little supervision to do his job. [Appeal Book, at page 64.]

It may be noted that this latter document is subsequent in time to all of the alleged incidents mentioned in the "Notification of Recommendation for Involuntary Transfer" other than the alleged events of November 5, 1989.

Given the contents of Commissioner's Directive 540, previously quoted, the respondents can hardly contend that the progress summary would not have been relevant to the decision made by the Acting Assistant Deputy Commissioner. Indeed, although it is common ground that the Commissioner's Directive does not have the force of law, it describes the progress summary as being mandatory to the decision-making process.

In my view, there are some circumstances in which procedural fairness will require that an administrative authority disclose and make available to the person concerned all material which may be in the authority's possession and which may arguably have a bearing for or against a decision which it is proposed to make regarding such person. This duty is at its highest and most developed in the criminal process, where the Supreme Court has recently confirmed in unambiguous terms the duty of the prosecution to disclose to the accused all material in its possession whether or not the Crown proposes to use such material.¹

While I would not wish to be understood as holding that the rules governing prosecutions should be imported without distinction into the procedures relating to the transfer of penitentiary inmates, I am nonetheless of the view that, in the particular circumstances of this case, the requirement of a progress

bricolage. Si j'avais une question sur la procédure, lorsque j'ai commencé à travailler pour la première fois dans ce centre, Art avait la réponse définitive.

- 3) Au fur et à mesure qu' Art est devenu plus habile, il a partagé volontiers ses connaissances avec les autres. Art était un employé très sérieux et consciencieux.
- 4) Je serais toujours heureux qu'Art travaille pour moi. Il a de l'initiative et peut voir tous les aspects d'une situation. Dans son travail, il a besoin de peu de supervision. [Dossier d'appel, à la page 64.]

On peut noter que ce dernier document a été établi ultérieurement à tous les incidents allégués mentionnés dans l'«avis de recommandation du transfèrement non sollicité», à l'exception des événements allégués du 5 novembre 1989.

Étant donné la teneur de la Directive du commissaire n° 540, précédemment citée, les intimés ne peuvent guère prétendre que le rapport récapitulatif sur l'évolution du cas n'aurait pas été pertinent à la décision prise par le sous-commissaire adjoint par intérim. En fait, bien qu'il soit constant que la Directive du commissaire n'a pas force de loi, elle décrit le rapport récapitulatif sur l'évolution du cas comme étant un document dont l'obtention est obligatoire pour le processus décisionnel.

À mon avis, il existe des cas où l'équité en matière de procédure exige d'une autorité administrative qu'elle communique et mette à la disposition de l'intéressé tous les documents qui peuvent se trouver en sa possession et qui, vraisemblablement, seraient susceptibles d'avoir une influence favorable ou défavorable sur la décision qu'elle se propose de prendre à l'égard de cette personne. Cette obligation atteint son point culminant dans le processus pénal, la Cour suprême ayant récemment confirmé en termes non équivoques l'obligation de la poursuite de communiquer à l'accusé tous les documents se trouvant en sa possession, que la Couronne ait l'intention d'utiliser ces documents ou non¹.

Certes, je ne désire pas qu'on pense que je suis d'avis d'introduire sans distinction les règles régissant les poursuites dans les procédures relatives au transfèrement de détenus d'un pénitencier; mais j'estime que, dans les circonstances particulières de l'espèce, la présence obligatoire d'un rapport récapitula-

¹ *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326.

¹ *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326.

summary in the hands of the decision-maker was an essential component of procedural fairness.

It will be recalled that under the terms of the procedure laid down in Commissioner's Directive 540 the appellant was required to respond to the "Notification of Recommendation of Involuntary Transfer" within 48 hours. It will also be recalled that the appellant had, within that same 48-hour period, been transferred on an emergency basis from Edmonton, where he might be expected to have or to have access to documents and materials which might reflect favourably upon him, to Prince Albert where such access would be almost impossible and where he was held in conditions of extreme severity, bordering on isolation. The materials which would advance the appellant's case were under the exclusive control and direction of the penitentiary authorities and it is simply not in accordance with the dictates of fundamental justice for them not only to withhold such materials from him but to refuse to consider them at all.

The Acting Assistant Deputy Commissioner reached his decision on the basis of information relating to the November 5, 1989 incident which we now know to be wrong. He also reached it on the basis of allegations relating to previous incidents but without considering more up-to-date material which was highly favourable to the appellant and which was in the exclusive control of the correctional authorities. Such material, or a summary thereof, was required to be considered and, whether or not some employees were on strike, it was clearly possible to provide it. In those circumstances the decision cannot be allowed to stand.

Right to Counsel

It is clear that the appellant was denied the right to consult counsel. The existence of that right cannot be doubted. The most important breach of it occurred while the appellant was still in Edmonton and when he was first advised of the intention to transfer him to high maximum security. I have previously quoted from the appellant's affidavit to this effect. The circumstances of the denial of counsel are more fully stated in the appellant's cross-examination:

tif sur l'évolution du cas entre les mains du décideur était un élément essentiel de l'équité en matière de procédure.

a On se rappellera que, selon la procédure exposée dans la Directive du commissaire n° 540, l'appellant était tenu de répondre à l'«Avis de recommandation du transfèrement non sollicité» dans un délai de 48 heures. On se rappellera également que l'appellant b avait, dans ce même délai de 48 heures, été transféré d'urgence, d'Edmonton, où se trouvaient vraisemblablement en sa possession ou faciles d'accès des documents et des éléments susceptibles de lui être favorables, à Prince Albert où un tel accès serait presque impossible et où il était détenu dans des conditions d'extrême sévérité frisant l'isolation. Les documents favorables à la cause de l'appellant étaient sous le contrôle exclusif des autorités pénitentiaires, et le fait pour celles-ci non seulement de ne pas les communiquer à l'appellant, mais en outre de refuser de les examiner, déroge tout simplement aux exigences de la justice fondamentale.

e Le sous-commissaire adjoint par intérim a pris sa décision en se fondant sur les renseignements relatifs à l'incident du 5 novembre 1989 dont nous savons maintenant qu'ils sont faux. Il l'a également prise en tenant compte des allégations relatives à des incidents antérieurs, sans prendre en considération les documents plus à jour qui étaient très favorables à l'appellant et qui étaient sous le contrôle exclusif des autorités carcérales. Ces documents, ou un résumé de ceux-ci, devaient être examinés, et, que des employés soient en grève ou non, il était clairement possible de les fournir. Dans ces circonstances, la décision ne saurait être confirmée.

Le droit à l'assistance d'un avocat

h Il est clair que l'appellant s'est vu refuser le droit de consulter un avocat. On ne peut mettre en doute l'existence de ce droit. Sa violation la plus importante a eu lieu alors que l'appellant se trouvait encore à Edmonton et lorsqu'on l'a informé pour la première fois de l'intention de le transférer à un établissement à sécurité maximale élevée. J'ai auparavant cité un extrait de l'affidavit de l'appellant à cet égard. Les circonstances du déni du droit à l'assistance d'un avocat sont plus pleinement exposées au contre-interrogatoire de l'appellant:

- A I was taken from there to the A and D area here of the Institution where I was brought in front of Ed Fisher.
- Q What's the A and D Unit?
- A A and D is admission and discharge.
- Q Who is Ed Fisher?
- A Ed Fisher was a AS-5 and he was at the time, as far as I know, running the Institution.
- Q What happened to him there?
- A He gave me this sheet of paper right here.
- Q Which is Exhibit A to your Affidavit?
- A Yes.
- Q And did he tell you anything when he gave you that piece of paper?
- A He read it to me and told me that I was being transferred to Prince Albert Penitentiary, and that on an emergency basis, and that was about it.
- Q Did he give you any reasons at that time?
- A For being transferred?
- Q Yes.
- A No, he didn't. All he said was what is here.
- Q He basically read Exhibit A to you?
- A He read this thing.
- Q What happened after he read that Exhibit A to you?
- A As soon as he read it to me, I asked to contact a lawyer.
- Q What was his response?
- A No.
- Q Did he give a reason?
- A No, just no.
- Q And were you, in fact, transferred to Prince Albert Penitentiary that day?
- A Yes, within about two hours I was gone. [Cross-examination of Arthur Winters, Appeal Book, at pages 88-89.]
- [TRADUCTION] R. On m'a fait venir là, à l'aire d'A et d'É de l'établissement, où on m'a emmené devant Ed Fisher.
- Q. Qu'est-ce que c'est que l'unité A et É?
- R. Les lettres A et É désignent l'admission et l'élargissement.
- Q. Qui est Ed Fisher?
- R. Ed Fisher était un AS-5, et, à l'époque, autant que je sache, il dirigeait l'établissement.
- Q. Qu'est-ce qui lui est arrivé là?
- R. Il m'a donné cette feuille de papier qui se trouve tout juste là.
- Q. Qui est la pièce A jointe à votre affidavit?
- R. Oui.
- Q. Et vous a-t-il dit quelque chose lorsqu'il vous a donné ce morceau de papier?
- R. Il me l'a lu et il m'a informé que j'avais été transféré au pénitencier de Prince Albert, et que c'était urgent, et que c'est à peu près tout.
- Q. Vous a-t-il donné des motifs à ce moment-là?
- R. Les motifs du transfèrement?
- Q. Oui.
- R. Non, il ne l'a pas fait. Tout ce qu'il a dit s'y trouve.
- Q. Il vous a essentiellement lu la pièce A ?
- R. Il l'a lue.
- Q. Que s'est-il passé après lecture de cette pièce?
- R. Dès qu'il me l'a lue, j'ai demandé à consulter un avocat.
- Q. Quelle a été sa réponse?
- R. Non.
- Q. A-t-il donné un motif?
- R. Non, il s'est contenté de dire non.
- Q. Et avez-vous été, en fait, transféré au pénitencier de Prince Albert ce jour?
- R. Oui, en moins de deux heures, je suis parti. [Contre-interrogatoire d'Arthur Winters, dossier d'appel, aux pages 88 et 89.]

In an affidavit given by the Warden, the respondents make some attempt to justify the denial of counsel on the grounds of the emergency nature of the transfer:

7. Normally a Progress Summary Report would be prepared in support of a recommendation for an involuntary transfer. However, due to the emergency nature of this transfer, no such Progress Summary Report was prepared. For the same reason, there was no time to afford him the opportunity to obtain counsel. [Affidavit of Michael Gallagher, Appeal Book, at page 78.]

Dans un affidavit donné par le directeur, les intimés tentent dans une certaine mesure de justifier le déni du droit à l'assistance d'un avocat, invoquant le caractère urgent du transfèrement:

[TRADUCTION] 7. Normalement, un rapport récapitulatif sur l'évolution du cas est établi pour étayer une recommandation du transfèrement non sollicité. Toutefois, étant donné le caractère urgent de ce transfèrement, aucun rapport récapitulatif sur l'évolution du cas n'a été établi. Pour la même raison, on n'a pas eu le temps de lui accorder la possibilité de consulter un

However, in his cross-examination the Warden makes it quite clear that it would, by no means, have been impossible or impractical to give the appellant an opportunity to consult his lawyer, at least by telephone:

Q Sir, prior to their transfer to the high maximum security unit, the applicants were taken to the Admissions and Discharge Department at Edmonton Institution; is that correct?

A That's correct.

Q And approximately when would that have been?

A I can't say with certainty but I believe it was around 2 o'clock in the afternoon.

Q Is there a telephone in the Admissions and Discharge Department?

A Yes.

Q Sir, is it the case that the applicants remained at Edmonton Institution from the evening of November the 5th to the following day November the 6th at approximately 2 p.m.?

A Yes.

Q Sir, is it correct that the applicants each slept in their own cells on the night of November 5th following the alleged incident?

A I believe that to be the case.

Q Is it correct that none of applicants were removed to the segregation and disassociation unit following the alleged incident?

A Yes. [Cross-examination of Michael Gallagher, Appeal Book, Appendix 1, at page 61.]

It will be recalled that, on the appellant's evidence, *supra*, up to two hours passed from the time he was first taken to the Admissions and Discharge Department to the time he left Edmonton. Manifestly, the denial of his request to consult his lawyer could not be justified on the basis of the urgency of the situation.

The right of a person in the appellant's position to consult counsel at any reasonable time does not require demonstration and exists quite independently of Charter [*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]] guarantees. In the circumstances of this case, however, it is my view

avocat. [Affidavit de Michael Gallagher, dossier d'appel, à la page 78.]

Toutefois, dans son contre-interrogatoire, le directeur a précisé qu'il n'aurait nullement été impossible ni irréalisable de donner à l'appelant la possibilité de consulter son avocat, du moins par téléphone:

[TRADUCTION] Q. Monsieur, avant leur transfèrement à l'unité à sécurité maximale élevée, on a emmené les requérants à l'aire d'admission et d'élargissement de l'établissement d'Edmonton; est-ce exact?

R. C'est exact.

Q. Et à quel moment environ cela s'est-il passé?

R. Je ne peux le dire avec certitude, mais je crois c'était aux environs de 14 h.

Q. Y a-t-il un téléphone à l'aire d'admission et d'élargissement?

R. Oui.

Q. Monsieur, est-ce vrai que les requérants sont demeurés à l'établissement d'Edmonton du soir du 5 novembre au jour suivant, le 6 novembre, à 14 h environ?

R. Oui.

Q. Monsieur, est-il exact que les requérants ont chacun dormi dans leur cellule la nuit du 5 novembre à la suite de l'incident allégué?

R. Je crois que c'est le cas.

Q. Est-il exact qu'aucun des requérants n'a été déplacé à l'unité d'isolement à la suite de l'incident allégué.

R. Oui. [Contre-interrogatoire de Michael Gallagher, dossier d'appel, annexe 1, à la page 61.]

On se rappellera que, selon le témoignage de l'appelant ci-dessus, jusqu'à deux heures se sont écoulées du moment où il a pour la première fois été emmené à l'aire d'admission et d'élargissement au moment où il a quitté Edmonton. Manifestement, le rejet de sa requête en consultation de son avocat ne pouvait se justifier par l'urgence de la situation.

Le droit d'une personne se trouvant dans la situation de l'appelant de consulter un avocat à un moment raisonnable se passe de démonstration et existe tout à fait indépendamment des garanties prévues par la Charte [*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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appen-

that section 10 of the Charter is also in play. That section reads:

10. Everyone has the right on arrest or detention

(a) to be informed promptly of the reasons therefor;

(b) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right; and

(c) to have the validity of the detention determined by way of *habeas corpus* and to be released if the detention is not lawful.

It is now settled law that a transfer into high maximum security or administrative segregation such as that to which the appellant was subjected amounts to a new and separate detention over and above the detention to which he was already subject by reason of the sentence of life imprisonment that he was serving. In *The Queen v. Miller*,² Le Dain J., speaking for the Court, put the matter thus:

Confinement in a special handling unit, or in administrative segregation as in *Cardinal*, is a form of detention that is distinct and separate from that imposed on the general inmate population. It involves a significant reduction in the residual liberty of the inmate. It is in fact a new detention of the inmate, purporting to rest on its own foundation of legal authority. It is that particular form of detention or deprivation of liberty which is the object of the challenge by *habeas corpus*. It is release from that form of detention that is sought. For the reasons indicated above, I can see no sound reason in principle, having to do with the nature and role of *habeas corpus*, why *habeas corpus* should not be available for that purpose. I do not say that *habeas corpus* should lie to challenge any and all conditions of confinement in a penitentiary or prison, including the loss of any privilege enjoyed by the general inmate population. But it should lie in my opinion to challenge the validity of a distinct form of confinement or detention in which the actual physical constraint or deprivation of liberty, as distinct from the mere loss of certain privileges, is more restrictive or severe than the normal one in an institution.

While it is true that the *Miller* case turned on the definition of detention for the purposes of determining the availability of the writ of *habeas corpus* guaranteed by paragraph (c) of section 10, I can see no valid reason for accepting some different definition for the purposes of determining the limits of the right to counsel guaranteed by paragraph (b). That being so, and quite independently of the appellant's request to consult his lawyer, it seems to me that the authori-

dice II, n° 44]. Toutefois, dans les circonstances de l'espèce, j'estime que l'article 10 de la Charte entre également en jeu. Cet article est ainsi rédigé:

10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation et de détention:

a) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention;

b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;

c) de faire contrôler, par *habeas corpus*, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.

Il est maintenant établi en droit que le transfèrement à une unité à sécurité maximale élevée ou à une unité d'isolement préventif dont l'appelant a fait l'objet équivaut à une nouvelle et distincte détention en sus de la détention qu'il a déjà connue en raison de la peine à perpétuité qu'il purgeait. Dans l'arrêt *La Reine c. Miller*², le juge Le Dain a, au nom de la Cour, exposé la question en ces termes:

L'incarcération dans une unité spéciale de détention, ou en ségrégation administrative comme c'était le cas dans l'affaire *Cardinal*, constitue une forme de détention qui est tout à fait distincte de celle imposée à la population carcérale générale. Elle entraîne une diminution importante de la liberté résiduelle du détenu. Il s'agit en fait d'une nouvelle détention qui est censée avoir son propre fondement juridique. C'est cette forme précise de détention ou de privation de liberté qui est contestée par l'*habeas corpus*. C'est la libération de cette forme de détention qu'on demande. Voilà pourquoi je ne vois aucune raison valable fondée sur la nature et le rôle de l'*habeas corpus* pour laquelle il ne devrait pas servir à cette fin. Je ne dis pas qu'on devrait recourir à l'*habeas corpus* pour contester toutes et chacune des conditions d'incarcération dans un pénitencier ou une prison, y compris la perte d'un privilège dont jouit la population carcérale générale. Mais, selon moi, il y a lieu d'y recourir pour contester la validité d'une forme distincte de détention dans laquelle la contrainte physique réelle ou la privation de liberté, par opposition à la simple perte de certains privilèges, est plus restrictive ou sévère que cela est normalement le cas dans un établissement carcéral.

Bien qu'il soit vrai que l'affaire *Miller* portait sur la définition de la détention aux fins de déterminer la possibilité de recourir au bref d'*habeas corpus* garanti par l'alinéa c) de l'article 10, je ne vois aucune raison valable pour accepter une définition différente aux fins de déterminer les limites du droit à l'assistance d'un avocat garanti par l'alinéa b). Cela étant, et bien indépendamment de la demande faite par l'appelant de consulter son avocat, il me semble

² [1985] 2 S.C.R. 613, at p. 641.

² [1985] 2 R.C.S. 613 à la p. 641.

ties were under a positive duty both to inform the appellant of his right to counsel and to provide him with a reasonable opportunity to exercise that right as soon as they had decided to place him in administrative segregation and to transfer him to high maximum security. The circumstances are closely parallel to those which obtained and were commented on in *R. v. Manninen*:³

In my view, s. 10(b) imposes at least two duties on the police in addition to the duty to inform the detainee of his rights. First, the police must provide the detainee with a reasonable opportunity to exercise the right to retain and instruct counsel without delay. The detainee is in the control of the police and he cannot exercise his right to counsel unless the police provide him with a reasonable opportunity to do so. This aspect of the right to counsel was recognized in Canadian law well before the advent of the *Charter*. In *Brownridge v. The Queen*, [1972] S.C.R. 926, a case decided under the *Canadian Bill of Rights*, Laskin J., as he then was, wrote at pp. 952-53:

The right to retain and instruct counsel without delay can only have meaning to an arrested or detained person if it is taken as raising a correlative obligation upon the police authorities to facilitate contact with counsel. This means allowing him upon his request to use the telephone for that purpose if one is available.

The duty to facilitate contact with counsel has been consistently acknowledged under s. 10(b) of the *Charter* by the lower courts: *R. v. Nelson* (1982), 3 C.C.C. (3d) 147 (Man. Q.B.); *R. v. Anderson* (1984), 10 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.); *R. v. Dombrowski* (1985), 18 C.C.C. (3d) 164 (Sask. C.A.), and the Ontario Court of Appeal in this case. In *Dombrowski*, the Court held that, where a telephone is available at an earlier occasion, there is no justification for delaying the opportunity to contact counsel until arrival at the police station.

In my view, this aspect of the right to counsel was clearly infringed in this case. The respondent clearly asserted his right to remain silent and his desire to consult his lawyer. There was a telephone immediately at hand in the office, which the officers used for their own purposes. It was not necessary for the respondent to make an express request to use the telephone. The duty to facilitate contact with counsel included the duty to offer the respondent the use of the telephone. Of course, there may be circumstances in which it is particularly urgent that the police continue with an investigation before it is possible to facilitate a detainee's communication with counsel. There was no urgency in the circumstances surrounding the offences in this case.

What is not so clear in the present case is the remedy which should flow from the denial of counsel. On the one hand, the infringement of the appellant's

³ [1987] 1 S.C.R. 1233, at pp. 1241-1242, *per* Lamer J.

que les autorités étaient indéniablement tenues tant d'informer l'appelant de son droit à l'assistance d'un avocat que de lui donner la possibilité raisonnable d'exercer ce droit dès qu'elles avaient décidé de le placer en isolement préventif et de le transférer à un établissement à sécurité maximale élevée. Les faits sont très parallèles à ceux de l'affaire *R. c. Manninen*³, qui y sont commentés:

À mon avis, l'al. 10b) impose au moins deux obligations aux policiers, en plus de celle d'informer le détenu de ses droits. D'abord, le policier doit donner au détenu une possibilité raisonnable d'exercer son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Le détenu est sous le contrôle de la police et il ne peut exercer son droit de recourir à un avocat que si elle lui donne une possibilité raisonnable de le faire. Cet aspect du droit à l'assistance d'un avocat a été reconnu en droit canadien bien avant l'avènement de la *Charte*. Dans l'arrêt *Brownridge c. La Reine*, [1972] R.C.S. 926, fondé sur la *Déclaration canadienne des droits*, le juge Laskin, alors juge puîné, écrit à la p. 953:

Le droit de retenir et constituer un avocat sans délai ne peut servir à une personne arrêtée ou détenue que si l'on considère qu'il entraîne de la part des autorités policières l'obligation corrélatrice de faciliter le recours à l'avocat. Cela veut dire qu'à la demande de cette personne, on doit lui permettre d'utiliser le téléphone à cette fin s'il en est un de disponible.

Les tribunaux d'instance inférieure ont constamment reconnu l'obligation de faciliter le recours à un avocat en vertu de l'al. 10b) de la *Charte*: *R. v. Nelson* (1982), 3 C.C.C. (3d) 147 (B.R. Man.), *R. v. Anderson* (1984), 10 C.C.C. (3d) 417 (C.A. Ont.), *R. v. Dombrowski* (1985), 18 C.C.C. (3d) 164 (C.A. Sask.), et la Cour d'appel de l'Ontario en l'espèce. Dans l'arrêt *Dombrowski*, la cour a jugé que lorsqu'un téléphone est disponible avant même l'arrivée au poste de police, rien ne justifie de retarder la possibilité d'entrer en communication avec un avocat jusqu'à l'arrivée au poste.

À mon avis, cet aspect du droit à l'assistance d'un avocat a manifestement été enfreint en l'espèce. L'intimé a clairement affirmé son droit de garder le silence et sa volonté de consulter son avocat. Il y avait, à portée de la main dans le bureau, un téléphone dont se sont servis les agents pour leurs propres fins. Il n'était pas nécessaire que l'intimé demande expressément à se servir du téléphone. L'obligation de faciliter le recours à un avocat incluait l'obligation d'offrir à l'intimé de se servir du téléphone. Il peut évidemment y avoir des circonstances où il est particulièrement urgent que la police poursuive une enquête avant qu'il lui soit possible de faciliter l'entrée en communication d'un détenu avec un avocat. Il n'y avait aucune urgence dans les circonstances ayant entouré les infractions en l'espèce.

En l'espèce, ce qui n'est pas clair, c'est la réparation qui devrait découler du déni du droit à l'assistance d'un avocat. D'une part, la violation du droit de

³ [1987] 1 R.C.S. 1233, aux p. 1241 et 1242, le juge Lamer.

rights was gross and cannot possibly be justified in the circumstances. On the other hand, it is arguable that the infringement had no consequences beyond the initial decision by the Warden, and that that decision was spent as soon as the appellant was in fact moved to the Saskatchewan Penitentiary where, in due course, he was given his right to counsel prior to the final decision by the Acting Assistant Deputy Commissioner. Given, however, that, as we now know, the Warden's decision was based on a wrong understanding of the facts and that, in reality, the appellant was innocent of the offences charged against him, I am unable to assert with confidence that the intervention of a lawyer at the earliest stages and prior to the appellant's removal from Edmonton might not have had a favourable impact upon the Warden's decision. And since the decision of the Acting Assistant Deputy Commissioner was itself triggered by the Warden's decision, the denial of counsel by the latter may have had very serious consequences indeed.

If it were necessary to do so, I would not hesitate on the authority of *Mills v. The Queen*⁴ and *R. v. Gamble*⁵ to exercise the broad discretion conferred by subsection 24(1) so as to set aside the Warden's decision. Since, however, on the facts of this case, I have already concluded that the decision of the Acting Assistant Deputy Commissioner must, in any event, be set aside on other grounds, I would simply declare that the Warden's decision had been reached in breach of the appellant's Charter rights.

Conclusion

For these reasons, I would allow the appeal with costs here and below. I would set aside the decision of the Trial Division and declare that the decision of the Warden of the Edmonton Institution to place the appellant in administrative segregation and to transfer him to the High Maximum Security Unit was reached in breach of the appellant's Charter rights. I would order that the decision of the Acting Assistant Deputy Commissioner approving and confirming the

⁴ [1986] 1 S.C.R. 863. See in particular McIntyre J., at p. 965 and Lamer J. [as he then was], at pp. 882-883.

⁵ [1988] 2 S.C.R. 595, particularly *per* Wilson J., at p. 647.

l'appelant était flagrante et ne saurait être justifiée dans les circonstances. D'autre part, on peut soutenir que cette violation n'a eu aucune conséquence au-delà de la décision initiale du directeur, dont les effets ont cessé dès que l'appelant a en fait été emmené au pénitencier de la Saskatchewan où, en temps utile, il a obtenu le droit de consulter un avocat antérieurement à la décision définitive du sous-commissaire adjoint par intérim. Étant donné toutefois que, comme nous le savons maintenant, la décision du directeur reposait sur une interprétation erronée des faits et que, en réalité, l'appelant était innocent des infractions dont on l'a inculpé, je ne peux affirmer en toute confiance que l'intervention d'un avocat au tout début et antérieurement au départ de l'appelant d'Edmonton n'aurait pu avoir un impact favorable sur la décision du directeur. Et puisque la décision du directeur elle-même a donné lieu à celle du sous-commissaire adjoint par intérim, le déni par le directeur du droit à l'assistance d'un avocat peut avoir eu de graves conséquences dans les faits.

S'il le fallait, je n'hésiterais pas, m'autorisant des décisions *Mills c. La Reine*⁴ et *R. c. Gamble*⁵, à exercer le pouvoir discrétionnaire général conféré par le paragraphe 24(1) pour infirmer la décision du directeur. Toutefois, ayant conclu, compte tenu des faits de l'espèce, que la décision du sous-commissaire adjoint par intérim doit, en tout état de cause, être infirmée pour d'autres motifs, je déclarerais simplement que la décision du directeur avait été prise en violation des droits que l'appelant tient de la Charte.

Conclusion

Par ces motifs, j'accueillerais l'appel avec dépens devant cette instance et devant l'instance inférieure. J'infirmerais la décision de la Section de première instance, et je déclarerais que la décision du directeur de l'établissement d'Edmonton de placer l'appelant en isolement préventif et de le transférer à l'unité à sécurité maximale élevée a été prise en violation des droits que l'appelant tient de la Charte. J'ordonnerais que la décision du sous-commissaire adjoint par inté-

⁴ [1986] 1 R.C.S. 863. Voir en particulier les motifs du juge McIntyre, à la p. 965, et ceux du juge Lamer [tel était alors son titre] aux p. 882 et 883.

⁵ [1988] 2 R.C.S. 595, particulièrement les motifs du juge Wilson, à la p. 647.

transfer of the appellant from the Edmonton Institution to the High Maximum Security Unit be quashed and that a copy of the judgment herein be placed on the appellant's file with Correctional Service Canada.

ISAAC C.J.: I agree.

PRATTE J.A.: I agree.

rim d'approuver et de confirmer le transfèrement de l'appelant de l'établissement d'Edmonton à l'unité à sécurité maximale élevée soit annulée, et qu'une copie du jugement rendu en l'espèce soit versée au dossier de l'appelant conservé au Service correctionnel du Canada.

LE JUGE EN CHEF ISAAC: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE PRATTE, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.