

T-2251-92

T-2251-92

S/Cst. **Arthuro Nuosci** (*Applicant*)**Le gendarme spécial Arthuro Nuosci** (*requérant*)

v.

c.

The Royal Canadian Mounted Police and Commissioner N. D. Inkster (*Respondents*)**La Gendarmerie royale du Canada et le commissaire N. D. Inkster** (*intimés*)*INDEXED AS: NUOSCI v. CANADA (ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE) (T.D.)**RÉPERTORIÉ: NUOSCI c. CANADA (GENDARMERIE ROYALE DU CANADA) (1^{re} INST.)*

Trial Division, Gibson J.—Ottawa, June 30; Vancouver, September 17, 1993.

Section de première instance, juge Gibson—Ottawa, 30 juin; Vancouver, 17 septembre 1993.

RCMP — Major service offences — Special constable falsely accusing fellow officer of substance abuse — Application for judicial review of Commissioner's refusal to amend earlier decision dismissing appeal from Service Court's recommendation of discharge — RCMP Act, s. 45.16(8) permitting Commissioner to rescind, amend earlier decision on presentation of new facts or where error of fact or law — Alleged new facts: (1) RCMP not sharing in timely manner complaint received against witness testifying against applicant at Service Court hearing accusing said witness of offering woman drugs for sex; (2) applicant's counsel not advising Service Court of applicant's HIV positive status as mitigating factor — Commissioner correctly holding facts not new — Service Court aware of complaint against witness — Applicant aware of HIV positive status, even if counsel not — No error of fact or law.

GRC — Manquements graves au devoir — Gendarme spécial accusant faussement un autre membre d'avoir consommé de la drogue — Demande de contrôle judiciaire du refus du commissaire de modifier la décision par laquelle il avait rejeté l'appel de la recommandation du tribunal de juridiction pénale et disciplinaire de licencier le requérant — L'art. 45.16(8) de la Loi sur la GRC permet au commissaire d'annuler ou de modifier sa décision si de nouveaux faits lui sont soumis ou s'il existe une erreur de fait ou de droit — Nouveaux faits allégués: (1) la GRC n'avait pas communiqué au requérant en temps opportun une plainte reçue contre une personne qui avait témoigné contre ce dernier à l'audience tenue par le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire, accusant le témoin d'avoir offert de la drogue à une femme en échange de relations sexuelles; (2) l'avocat du requérant n'avait pas informé, comme facteur atténuant, le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire du fait que son client était séropositif — Le commissaire a eu raison de juger que les faits n'étaient pas nouveaux — Le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire était au courant de la plainte portée contre le témoin — Le requérant savait qu'il était séropositif, même si son avocat ne le savait pas — Aucune erreur de fait ou de droit.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — R. v. Stinchcombe holding common law right to make full answer and defence given new vigour after inclusion in Charter, s. 7 — Whether Stinchcombe applied to disciplinary hearing of major service offence under RCMP Act, carrying punishment of imprisonment for up to one year — Application of test in R. v. Wigglesworth to determine whether proceedings in respect of criminal or penal matter — As true penal consequences herein, application of Stinchcombe principles considered — Whether denied highest procedural protection known to law — Obligation to disclose not absolute, but Crown's discretion to determine relevance subject to judicial review — Commissioner correctly holding information not relevant to matter before Service Court.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Dans l'arrêt R. c. Stinchcombe, il a été jugé que le droit de présenter une défense pleine et entière reconnu par la common law avait acquis une nouvelle vigueur par suite de son inclusion à l'art. 7 de la Charte — Question de savoir si l'arrêt Stinchcombe s'appliquait à l'audience disciplinaire tenue à la suite d'un manquement grave au devoir en vertu de la Loi sur la GRC, comportant une peine d'emprisonnement maximal d'un an — Application du critère énoncé dans l'arrêt R. c. Wigglesworth aux fins de la détermination de la question de savoir si l'instance est de nature criminelle ou pénale — Étant donné qu'en l'espèce, il y avait de véritables conséquences pénales, il a été tenu compte de l'application des principes énoncés dans l'arrêt Stinchcombe — Question de savoir si le requérant a été privé de la meilleure protection qu'offre le droit en matière de procédure — L'obligation de divulgation n'est pas absolue, mais le pouvoir discrétionnaire que possède la Couronne de déterminer la pertinence est assujéti au contrôle judiciaire — Le commissaire a correctement jugé que les

This was an application for judicial review of the RCMP Commissioner's refusal to rescind or amend his earlier decision dismissing the applicant's appeal from the Service Court's recommendation that the applicant be discharged. The applicant was a Special Constable in the RCMP. In 1988 he was charged with the major service offence of having conducted himself in a disgraceful manner contrary to paragraph 25(o) of the *Royal Canadian Mounted Police Act*. He had falsely accused a fellow officer, S/Cst. Divito, of substance abuse. Punishments that could be imposed upon conviction of a major service offence included: imprisonment for a term not exceeding one year; fine; loss of pay; demotion; loss of seniority or reprimand. The matter was heard by the Service Court. After a lengthy adjournment to allow the applicant to pursue access to certain information under the *Access to Information Act* and the *Privacy Act*, the Service Court found him guilty, recommended that he be discharged, imposed a fine and reprimand. The applicant appealed to the Commissioner who referred the case to the RCMP External Review Committee. It recommended that the appeal be dismissed, a conviction be registered on the disgraceful conduct charge, and that if the recommendation for dismissal be followed, the fine should be set aside. The Commissioner accepted that recommendation, along with the Trial Officer's finding as to credibility. The applicant was dismissed in 1989. He filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission, alleging that the RCMP was engaging in a discriminatory practice which deprived him of employment opportunities based on a disability i.e. HIV positive status. He alleged that he had tested HIV positive in June 1987, and that this information had come to the attention of his supervisor shortly thereafter through Divito. The applicant alleged that his condition was the real reason that he had been dismissed. The RCMP maintained that at the time of suspension and dismissal it was unaware of his alleged HIV positive status. The complaint was rejected and an application for section 18 relief against that decision was dismissed. The applicant then requested the Commissioner to rescind or amend his earlier decision pursuant to subsection 45.16(8), under which the Commissioner may rescind or amend his earlier decision on the presentation of new facts or where the Commissioner determines that there was an error as to any finding of fact or interpretation of law. The alleged new facts were that (1) the RCMP had not shared with the applicant in a timely manner information regarding a complaint that it had received that Divito had offered a woman drugs in exchange for sex; and (2) applicant's counsel had not drawn the fact that the applicant had tested positive for the HIV virus to the attention of the Service Court as a mitigating factor before sentencing because he had been unaware of the fact. In *R. v. Stinchcombe*, the Supreme Court of Canada held that the common law right to make full answer and defence had acquired new vigour by virtue of its inclusion in Charter, section 7. The applicant argued that *Stinchcombe* and Charter, section 7 entitled him to disclosure of material implicating Divito because it related to Divito's credibility, and Divito's testimony was critical in the Service Court decision. The respondents argued that *Stinchcombe*

renseignements ne se rapportaient pas à l'affaire dont le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire était saisi.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le commissaire de la GRC avait refusé d'annuler ou de modifier la décision par laquelle il avait rejeté l'appel interjeté par le requérant contre la recommandation qu'avait faite le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire de le licencier. Le requérant était gendarme spécial au sein de la GRC. En 1988, il avait été accusé d'avoir commis un manquement grave au devoir, à savoir d'avoir eu une conduite honteuse, en violation de l'alinéa 25o) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*. Il avait faussement accusé un autre membre, le gendarme spécial Divito, d'avoir consommé de la drogue. Les peines qui pouvaient être infligées à la suite d'une condamnation pour un manquement grave au devoir étaient notamment l'emprisonnement maximal d'un an; l'imposition d'une amende; la perte de solde; la rétrogradation; la perte de l'ancienneté ou la réprimande. L'affaire a été entendue par le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire. Après un long ajournement visant à permettre au requérant d'obtenir l'accès à certains renseignements en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire a reconnu la culpabilité du requérant, a recommandé son licenciement, et a imposé une amende et une réprimande. Le requérant a interjeté appel au commissaire, qui a renvoyé l'affaire au Comité externe d'examen de la GRC. Le Comité a recommandé le rejet de l'appel et l'inscription d'une condamnation à l'égard de l'accusation de conduite honteuse; il a en outre recommandé de ne pas imposer d'amende si la recommandation relative au licenciement était suivie. Le commissaire a accepté cette recommandation, ainsi que la conclusion tirée par l'officier président au sujet de la crédibilité. Le requérant a été licencié en 1989. Il a déposé, devant la Commission canadienne des droits de la personne, une plainte dans laquelle il alléguait que la GRC avait commis un acte discriminatoire qui le privait de chances d'emploi en raison d'une déficience, à savoir la séropositivité pour le virus du sida. Il a allégué qu'on avait établi un sérodiagnostic positif à son égard en juin 1987 et que ce renseignement avait été porté à l'attention de son superviseur peu de temps après par l'entremise de M. Divito. Le requérant a allégué que cet état constituait le véritable motif de son licenciement. La GRC a affirmé qu'au moment de la suspension et du licenciement, elle ne savait pas que le requérant était séropositif. La plainte a été rejetée et une demande fondée sur l'article 18, visant à l'obtention d'une réparation par suite de cette décision, a été rejetée. Le requérant a alors demandé au commissaire d'annuler ou de modifier sa décision conformément au paragraphe 45.16(8), disposition qui permettait au commissaire d'annuler ou de modifier sa décision si de nouveaux faits lui étaient soumis ou s'il constatait avoir fondé sa décision sur une erreur de fait ou de droit. Les nouveaux faits allégués étaient (1) que la GRC n'avait pas communiqué au requérant en temps opportun des renseignements au sujet d'une plainte qu'elle avait reçue, selon laquelle Divito avait offert de la drogue à une femme en échange de relations sexuelles; et (2) que l'avocat du requérant n'avait pas porté à l'attention du tribunal de juridiction pénale et disciplinaire le fait que son client

(which dealt with a lawyer who had been charged with theft, breach of trust and fraud) did not apply to disciplinary hearings.

The issues were (1) whether the Force should have voluntarily produced, in a timely manner, documentation in its possession, without requiring the applicant to resort to the formal processes of the *Access to Information Act* and the *Privacy Act* to make full answer and defence to the case against him; (2) whether the Commissioner failed to recognize the mitigating effect of the applicant's medical disability in imposing sentence.

Held, the application should be dismissed.

The Commissioner correctly concluded that the alleged new facts were not new. The issue of the complaint against Divito was raised when the Service Court first convened. Whether or not applicant's counsel was aware of applicant's medical status prior to the resumed Service Court proceedings, the applicant was aware of it. He also correctly concluded that there was no error as to any finding of fact or interpretation of law.

In *R. v. Wigglesworth*, a two-part test was formulated to determine if proceedings are in respect of a criminal or penal matter: (1) whether the matter is of a public nature intended to promote public order and welfare; and (2) whether there are "true penal consequences". Where the two tests conflict, the "by nature" test must give way to the "true penal consequences" test. If an individual is subject to penal consequences such as imprisonment, he should be entitled to the highest procedural protection known to our law. The possibility of imprisonment for up to one year met the "true penal consequences" test and the application of the principles in *Stinchcombe* had to be considered. *Stinchcombe* held that the obligation of disclosure is not absolute, but the Crown's discretion to determine relevance remains subject to judicial review. The Commissioner found that the information sought did not relate directly to the matter before the Service Court, but was sought to impeach credibility. He considered that the complaint had been investigated, and that charges had not been laid nor disciplinary action taken, and that the applicant had not pursued statutory access to the material although the hearing had been adjourned to give him the opportunity to do so. That the applicant did not effectively challenge through judicial review or otherwise the Service Court's decision or the Commissioner's

était séropositif, comme facteur atténuant, avant la détermination de la peine, parce qu'il n'était pas au courant de ce fait. Dans l'arrêt *R. c. Stinchcombe*, la Cour suprême du Canada a statué que le droit de présenter une défense pleine et entière reconnu par la common law avait acquis une nouvelle vigueur par suite de son inclusion à l'article 7 de la Charte. Le requérant a soutenu que l'arrêt *Stinchcombe* et l'article 7 de la Charte lui donnaient droit à la divulgation des documents qui impliquaient Divito, parce qu'ils se rapportaient à la crédibilité de ce dernier, et que le témoignage de M. Divito avait une importance cruciale dans la décision du tribunal de juridiction pénale et disciplinaire. L'intimé a soutenu que l'arrêt *Stinchcombe* (dans lequel un avocat avait été inculpé de vol, d'abus de confiance et de fraude) ne s'appliquait pas aux audiences disciplinaires.

Il s'agissait de savoir (1) si la Gendarmerie devait de plein gré produire, en temps opportun, les documents en sa possession, sans obliger le requérant à avoir recours aux procédures prévues par la *Loi sur l'accès à l'information* et par la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pour présenter une défense pleine et entière; (2) si le commissaire avait omis de reconnaître l'effet atténuant de la déficience médicale du requérant lorsqu'il avait imposé la peine.

Jugement: la demande doit être rejetée.

Le commissaire a correctement conclu que les faits allégués n'étaient pas nouveaux. La question de la plainte portée contre Divito avait été soulevée lorsque le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire avait tenu sa première audience. Que l'avocat du requérant ait ou non été au courant de l'état de santé de son client avant la reprise de l'audience devant le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire, le requérant savait qu'il était séropositif. Le commissaire a également eu raison de conclure qu'il n'avait fondé sa décision sur aucune erreur de fait ou de droit.

Dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, on avait formulé un critère à double volet permettant de déterminer si l'instance était de nature criminelle ou pénale, à savoir: (1) si l'affaire était de nature publique et visait à promouvoir l'ordre et le bien-être publics; et (2) si l'affaire entraînait de «véritables conséquences pénales». En cas de conflit, le critère relatif aux «véritables conséquences pénales» doit l'emporter sur le critère relatif à la «nature». Si une personne est assujettie à des conséquences pénales telles que l'emprisonnement, elle doit avoir droit à la meilleure protection qu'offre le droit en matière de procédure. Le fait que cette personne est passible d'un emprisonnement maximal d'un an satisfait au critère relatif aux «véritables conséquences pénales» et il faut tenir compte de l'application des principes énoncés dans l'arrêt *Stinchcombe*. Dans l'arrêt *Stinchcombe*, il a été jugé que l'obligation de divulgation n'était pas absolue, mais que le pouvoir discrétionnaire que possédait la Couronne de déterminer la pertinence demeurait assujetti au contrôle judiciaire. Le commissaire a conclu que les renseignements demandés ne se rapportaient pas directement à l'affaire dont était saisi le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire, mais visaient plutôt à remettre en question la crédibilité. Il a tenu compte du fait que la plainte avait fait l'objet d'une enquête, qu'aucune accusation n'avait été

first decision militated against a finding that an error was made in reaching the Commissioner's later decision, particularly where no new facts were presented and where any alleged error was not based on any new information, other than the *Stinchcombe* decision which was not on all fours with the fact situation herein.

portée ni aucune mesure disciplinaire prise, et que le requérant ne s'était pas prévalu de la possibilité que lui donnait la loi d'avoir accès aux documents, et ce, bien que l'audience eût été ajournée de façon à lui permettre de le faire. Le fait que le requérant n'a pas contesté efficacement, au moyen du contrôle judiciaire ou autrement, la décision du tribunal de juridiction pénale et disciplinaire ou la première décision du commissaire militait contre une conclusion selon laquelle le commissaire avait commis une erreur dans sa décision ultérieure, particulièrement lorsqu'aucun nouveau fait n'avait été soumis et lorsque l'erreur alléguée n'était pas fondée sur de nouveaux renseignements, si ce n'est l'arrêt *Stinchcombe*, dont les faits ne correspondaient pas exactement à ceux de l'espèce.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1.
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. 7, 11(d).
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1618 (as enacted by SOR/92-43, s. 19).
Police Act, R.S.O. 1980, c. 381.
Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21.
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9.
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C., 1985, c. R-10, ss. 25(o), 36(1), 45.14(1) (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8, s. 16), 45.15 (as enacted *idem*), 45.16(8) (as enacted *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. v. Wigglesworth, [1987] 2 S.C.R. 541; (1987), 45 D.L.R. (4th) 235; [1988] 1 W.W.R. 193; 61 Sask. R. 105; 37 C.C.C. (3d) 385; 60 C.R. (3d) 193; 81 N.R. 161.

DISTINGUISHED:

Trimm v. Durham Regional Police, [1987] 2 S.C.R. 582; *Colledge v. Niagara Regional Police Commission* (1983), 40 O.R. (2d) 340; 142 D.L.R. (3d) 655; 21 M.P.L.R. 19 (Div. Ct.).

CONSIDERED:

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.

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. 7, 11d).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6.
Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, ch. R-9.
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, L.R.C. (1985), ch. R-10, art. 25o), 36(1), 45.14(1) (édicte par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 8, art. 16), 45.15 (édicte, *idem*), 45.16(8) (édicte, *idem*).
Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21.
Police Act, L.R.O. 1980, ch. 381.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1618 (édicte par DORS/92-43, art. 19).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

R. c. Wigglesworth, [1987] 2 R.C.S. 541; (1987), 45 D.L.R. (4th) 235; [1988] 1 W.W.R. 193; 61 Sask. R. 105; 37 C.C.C. (3d) 385; 60 C.R. (3d) 193; 81 N.R. 161.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Trimm c. Police régionale de Durham, [1987] 2 R.C.S. 582; *Colledge v. Niagara Regional Police Commission* (1983), 40 O.R. (2d) 340; 142 D.L.R. (3d) 655; 21 M.P.L.R. 19 (C. div.).

DÉCISION EXAMINÉE:

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.

REFERRED TO:

Nuosci v. Canada (Human Rights Commission), T-2396-91, Jerome A.C.J., order dated 17/12/91, F.C.T.D., not yet reported.

APPLICATION for judicial review of the RCMP Commissioner's refusal to rescind or amend his earlier decision dismissing the applicant's appeal from the Service Court's recommendation that the applicant be discharged. Application dismissed.

COUNSEL:

Douglas A. Quirt for applicant.
Dogan Akman for respondents.

SOLICITORS:

Flannagan, Greenwood, Quirt, Associates, Milton, Ontario, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

GIBSON J.:

RELIEF SOUGHT

This is an application for judicial review of a decision of the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (the "Commissioner") made pursuant to subsection 45.16(8) of the *Royal Canadian Mounted Police Act*,¹ (the "Act"), dated the 3rd day of June, 1992, whereby the Commissioner denied a request for rescission or amendment of his earlier decision in the same matter dated the 13th day of October, 1989. Subsection 45.16(8) was added to the Act by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8, s. 16. It reads as follows:

45.16. . . .

(8) Notwithstanding subsection (7), the Commissioner may rescind or amend the Commissioner's decision on an appeal under section 45.14 on the presentation to the Commissioner of new facts or where, with respect to the finding of any fact or the interpretation of any law, the Commissioner determines that an error was made in reaching the decision.

¹ R.S.C., 1985, c. R-10.

DÉCISION CITÉE:

Nuosci c. Canada (Commission des droits de la personne), T-2396-91, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 17-12-91, C.F. 1^{re} inst., encore inédite.

DEMANDE de contrôle judiciaire du refus du commissaire de la GRC d'annuler ou de modifier la décision par laquelle il avait rejeté l'appel interjeté par le requérant contre la recommandation qu'avait faite le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire de le licencier. Demande rejetée.

AVOCATS:

Douglas A. Quirt pour le requérant.
Dogan Akman pour les intimés.

PROCUREURS:

Flannagan, Greenwood, Quirt, Associates, Milton (Ontario), pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Ce qui suit est la version française de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE GIBSON:

RÉPARATION DEMANDÉE

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (le «commissaire»), rendue en application du paragraphe 45.16(8) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*¹ (la «Loi»). Dans cette décision, datée du 3 juin 1992, le commissaire a rejeté une demande d'annulation ou de modification de sa décision antérieure rendue dans le même dossier, en date du 13 octobre 1989. Le paragraphe 45.16(8) a été ajouté à la Loi par l'article 16 de L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 8. Ce paragraphe dispose:

45.16. . . .

(8) Par dérogation au paragraphe (7), le commissaire peut annuler ou modifier sa décision à l'égard d'un appel interjeté en vertu de l'article 45.14 si de nouveaux faits lui sont soumis ou s'il constate avoir fondé sa décision sur une erreur de fait ou de droit.

¹ L.R.C. (1985), ch. R-10.

The relief sought is an order reinstating the applicant as a Special Constable in the Royal Canadian Mounted Police (the "Force") or, in the alternative, an order for a new hearing, together with an order for his costs throughout these proceedings on a solicitor-and-client scale.

THE FACTS

The applicant was a Special Constable in the Force. On the 14th day of January, 1988, he was charged with the commission of a major service offence in that he did, between the 10th day of July, 1987 and the 18th day of August, 1987, at or near Toronto, conduct himself in a disgraceful manner contrary to paragraph 25(o) of the Act. Details of the disgraceful conduct, as described in an attachment to the charge, are as follows:

(a) On the 10th day of July 1987, you contacted Staff Sergeant William HILL of the York Regional Police Force Recruiting Section. You informed Staff Sergeant HILL that Special Constable Gabriel DIVITO, an applicant for engagement to the York Regional Police Force, had been in possession of two marijuana cigarettes on the 9th of July 1987 and had offered one of the marijuana cigarettes to you. You knew this to be false and falsely accused Special Constable Gabriel DIVITO of substance abuse.

(b) On the 29th day of July 1987, during an interview conducted by Constable Frank TAYLOR of the York Regional Police Force, you stated that Gabriel DIVITO had produced two marijuana cigarettes while in your car on the evening of the 9th day of July 1987 and that he offered one to you. You knew this to be false and repeated the false accusation against Gabriel DIVITO initially made on the 10th of July 1987.

(c) On the 18th day of August 1987, you made a false accusation against Special Constable Gabriel DIVITO during the course of giving ordered responses to questions put to you by Sergeant Robert HENDERSON in relation to a service investigation; to wit:

Q. Have you ever witnessed a criminal or other statutory offence by another member?

A. Yes.

Q. What offence?

A. Smoking marahuna. (sic)

Q. When did this occur?

A. In my vehicle.

Q. I didn't ask where, I asked when?

Le requérant cherche à obtenir une ordonnance qui le réintégrerait dans ses fonctions de gendarme spécial de la Gendarmerie royale du Canada (la «Gendarmerie») ou, à titre subsidiaire, une ordonnance de nouvelle audition; il demande également une ordonnance pour que lui soient adjugés ses dépens en l'instance sur la base procureur-client.

LES FAITS

Le requérant était gendarme spécial dans la Gendarmerie. Le 14 janvier 1988, il a été accusé d'avoir commis un manquement grave au devoir, c'est-à-dire avoir eu une conduite honteuse, entre le 10 juillet et le 18 août 1987, à Toronto ou dans ses environs, contrairement à l'alinéa 25o) de la Loi. Voici les détails de la conduite honteuse comme ils sont décrits dans une annexe à l'acte d'accusation:

[TRADUCTION] a) Le 10 juillet 1987, vous êtes entré en rapport avec le sergent d'état-major William HILL de la Section de recrutement du corps de police régional d'York. Vous avez informé le sergent d'état-major HILL que le gendarme spécial Gabriel DIVITO, un postulant du corps de police régional d'York avait été en possession de deux cigarettes de marijuana, le 9 juillet 1987, et qu'il vous en avait offert une. Vous saviez que ce renseignement était faux et vous avez faussement accusé le gendarme spécial Gabriel DIVITO d'avoir consommé de la drogue.

b) Le 29 juillet 1987, pendant une entrevue menée par le gendarme Frank TAYLOR, du corps de police régional d'York, vous avez affirmé que Gabriel DIVITO avait produit deux cigarettes de marijuana pendant qu'il se trouvait dans votre voiture dans la soirée du 9 juillet 1987 et qu'il vous en avait offert une. Vous saviez que ce renseignement était faux et vous avez répété la fausse accusation que vous aviez initialement portée contre Gabriel DIVITO le 10 juillet 1987.

c) Le 18 août 1987, vous avez porté une fausse accusation contre le gendarme spécial Gabriel DIVITO au cours d'un interrogatoire que vous a fait subir le sergent Robert HENDERSON relativement à une enquête interne; à savoir:

Q. Avez-vous déjà vu un autre membre commettre une infraction criminelle ou une autre infraction à la loi?

R. Oui.

Q. Quelle infraction?

R. Fumer de la marijuana.

Q. Quand s'est produite cette infraction?

R. Dans mon véhicule.

Q. Je n'ai pas demandé «où?», j'ai demandé «quand?».

A. First week in July, possibly 9/10, I know it was a week-night.

Q. Who was the member?

A. Cst. Divito.

Q. What was your reaction?

A. I was surprised.

Q. Did he actually smoke marahuna (sic) or just possess it?

A. No, no, he smoked it.

Q. Did he offer you any?

A. Yes he did . . .

(d) On the 7th day of July 1987, you were ordered by Corporal M. KENNY, your immediate supervisor, not to attend or frequent guard posts when not required to do so on duty. On the 6th day of August 1987, you went to a guard post, known as Bravo Primary, in contravention of the order given to you by Corporal M. KENNY.

The relevant portions of section 25 of the Act, at the relevant time, read as follows:

25. Every member who

(o) conducts himself in a scandalous, infamous, disgraceful, profane or immoral manner, or

is guilty of an offence, to be known as a major service offence, and is liable to trial and punishment as prescribed in this Part.

Punishments for major service offences were prescribed in subsection 36(1) of the Act which then read as follows:

36. (1) Any one or more of the following punishments may be imposed in respect of a major service offence:

- (a) imprisonment for a term not exceeding one year;
- (b) a fine not exceeding five hundred dollars;
- (c) loss of pay for a period not exceeding thirty days;
- (d) reduction in rank;
- (e) loss of seniority; or
- (f) reprimand.²

The applicant first appeared before a Service Court presided over by a Superintendent Thivierge on the 9th day of May, 1988. The matter was adjourned that

² Both ss. 25 and 36 were part of Part II of the Act which was repealed and replaced by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8, s. 16 which was assented to on the 26th day of March, 1986 and, as it is relevant to this matter, proclaimed in force on the 30th day of June, 1988.

R. La première semaine de juillet, le 9 ou le 10 peut-être, je sais que c'était un soir de semaine.

Q. Qui était le membre?

R. Le gendarme Divito.

^a Q. Quelle a été votre réaction?

R. J'étais surpris.

Q. A-t-il effectivement fumé la marijuana ou l'avait-il simplement en sa possession?

^b R. Non, non, il l'a fumée.

Q. Vous en a-t-il offert?

R. Oui . . .

d) Le 7 juillet 1987, votre superviseur immédiat, le caporal M. KENNY, vous a ordonné de ne pas vous rendre dans des postes de garde ou de vous y trouver lorsque votre service ne l'exigeait pas. Le 6 août 1987, vous êtes allé à un poste de garde, appelé «Bravo primaire», contrairement à l'ordre que vous avait donné le caporal M. KENNY.

^d Les parties pertinentes de l'article 25 de la Loi, à l'époque en cause, disaient:

25. Commet un manquement grave au devoir et s'expose de ce fait aux sanctions disciplinaires et pénales prévues par la présente partie le membre qui, selon le cas:

^e (o) a une conduite scandaleuse, infâme, honteuse, impie ou immorale;

Les peines pour les manquements graves au devoir étaient prévues au paragraphe 36(1) de la Loi qui disait alors:

^g 36. (1) Les manquements graves au devoir sont passibles d'une ou de plusieurs des peines suivantes:

- ^a a) emprisonnement maximal d'un an;
- ^b b) amende maximale de cinq cents dollars;
- ^c c) perte de solde pendant au plus trente jours;
- ^d d) rétrogradation;
- ^e e) perte de l'ancienneté;
- ^f f) réprimande².

ⁱ Le requérant a comparu pour la première fois devant un tribunal de juridiction pénale et disciplinaire, présidé par un surintendant nommé Thivierge,

² Les art. 25 et 36 faisaient partie de la Partie II de la Loi, abrogée et remplacée par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 8, art. 16, sanctionné le 26 mars 1986 et, pour ce qui intéresse l'espèce, proclamé en vigueur le 30 juin 1988.

day to allow the applicant to pursue access to certain documentation under the *Access to Information Act*³ and the *Privacy Act*⁴ that he considered essential to his defence. Whether or not this documentation in the possession of the Force should have been voluntarily produced in a timely manner in order to allow the applicant, without resort to the formal processes of the *Access to Information Act* and the *Privacy Act*, to make full answer and defence to the case against him remained one of the issues in dispute before me more than five years later.

The matter did not resume until the 17th day of January, 1989. It was completed the next day and a decision of guilty as charged was delivered on the 19th day of January, 1989. Sentencing took place on the 8th day of February of that year. Superintendent Thivierge recommended the applicant be discharged and imposed a fine of five hundred dollars and a reprimand.

The applicant appealed the Service Court decision to the Commissioner on the 10th day of March, 1989, pursuant to subsection 45.14(1) [as enacted *idem*] of the Act which reads as follows:

45.14 (1) Subject to this section, a party to a hearing before an adjudication board may appeal the decision of the board to the Commissioner in respect of

(a) any finding by the board that an allegation of contravention of the Code of Conduct by the member is established or not established; or

(b) any sanction imposed or action taken by the board in consequence of a finding by the board that an allegation referred to in paragraph (a) is established.⁵

The appeal was referred to the Royal Canadian Mounted Police External Review Committee on the

³ R.S.C., 1985, c. A-1.

⁴ R.S.C., 1985, c. P-21.

⁵ See footnote 2, above. References in this section to an adjudication board, a mechanism that replaced service courts by virtue of the amendments to the Act made by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8, extended to include service courts during the transition period.

le 9 mai 1988. L'affaire a été ajournée le jour même pour permettre au requérant d'obtenir l'accès à certains documents sous le régime de la *Loi sur l'accès à l'information*³ et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*⁴, documents qu'il considérait essentiels à sa défense. Plus de cinq ans plus tard, l'une des questions en litige dont je suis saisi, demeure celle de savoir si ces documents en la possession de la Gendarmerie auraient dû être volontairement produits en temps voulu pour permettre au requérant, sans qu'il n'ait à recourir aux formalités prévues dans la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, de présenter une défense pleine et entière à l'encontre des accusations portées contre lui.

L'audience n'a repris que le 17 janvier 1989. Elle a pris fin le lendemain et un verdict de culpabilité a été rendu le 19 janvier 1989. La sentence a été prononcée le 8 février suivant. Le surintendant Thivierge a recommandé le licenciement du requérant et il a imposé une amende de cinq cents dollars et une réprimande.

Le 10 mars 1989, le requérant a interjeté appel au commissaire de la décision du tribunal de juridiction pénale et disciplinaire, conformément au paragraphe 45.14(1) [édicte, *idem*] de la Loi qui dispose:

45.14 (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, toute partie à une audience tenue devant un comité d'arbitrage peut en appeler de la décision de ce dernier devant le commissaire:

a) soit en ce qui concerne la conclusion selon laquelle est établie ou non, selon le cas, une contravention alléguée au code de déontologie;

b) soit en ce qui concerne toute peine ou mesure imposée par le comité après avoir conclu que l'allégation visée à l'alinéa a) est établie.⁵

L'appel a été renvoyé au Comité externe d'examen de la Gendarmerie royale du Canada le 21 juillet

³ L.R.C. (1985), ch. A-1.

⁴ L.R.C. (1985), ch. P-21.

⁵ Voir la note 2, ci-dessus. Dans cet article, le «conseil d'arbitrage», un mécanisme qui a remplacé les tribunaux de juridiction pénale et disciplinaire en vertu des modifications apportées à la Loi par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 8 comprenait, pendant la période transitoire, les tribunaux de juridiction pénale et disciplinaire.

21st day of July, 1989, pursuant to subsection 45.15(1) [as enacted *idem*] of the Act which reads as follows:

45.15 (1) Before the Commissioner considers an appeal under section 45.14, the Commissioner shall refer the case to the Committee.

The Chairman of the Committee's findings and recommendations are dated the 1st day of September, 1989. At page 26 of his findings and recommendations, the Chairman recommended to the Commissioner that "the appeal be dismissed, a conviction being registered on the charge of disgraceful conduct based on the false accusation. I further recommend that, should the recommendation for dismissal be followed, the fine ought to be set aside."

The Commissioner disposed of the appeal on the 13th day of October, 1989 in the following terms:

As a starting point, I accept the advice of the ERC Chairman to divide the charge. Accordingly, I am concerning myself only with the evidence relating to the false accusation as support for the charge of disgraceful conduct. I also accept the decision of the Trial Officer as to the credibility of the witnesses. He had the opportunity to observe their demeanour on the stand and make judgments concerning veracity, and I am satisfied that he based his decisions upon the evidence received. In the absence of a patently obvious error I am therefore unwilling to substitute my judgment for his. Having thus accepted the credibility of S/Cst Divito, there is no question in my mind as to what occurred in this case.

In the present case the actions of S/Cst. Nuosci were premeditated and malicious. Although his ultimate motive remains unclear, I am satisfied that he deliberately set out to undermine the reputation of his fellow member, and the resulting damage is undoubtedly still being felt.

Whatever the ultimate parameters of disgraceful conduct, and I am satisfied that what is disgraceful can only be determined in considering the circumstances of each individual case, based on the evidence in this instance I have no difficulty in determining that the action of S/Cst. Nuosci in making false accusations of marijuana use and possession against his colleague is, in fact, disgraceful. I accordingly affirm the conviction registered.

Although S/Cst. Nuosci has not appealed the recommendation for discharge I must still deal with the matter because the Trial Officer in dealing with a case originating before June 30, 1988, can only recommend.

Several member witnesses testified that they would no longer wish to work with Nuosci in future, and I feel in the circumstances of this case their conclusions are entirely justified. I, too, have lost confidence in him. In the words of the ERC Chairman: "The offence committed is serious and required pre-

1989, conformément au paragraphe 45.15(1) [édicte, *idem*] de la Loi qui dispose:

45.15 (1) Avant d'étudier l'appel visé à l'article 45.14, le commissaire le renvoie devant le Comité.

Les conclusions et recommandations du président du Comité sont datées du 1^{er} septembre 1989. À la page 26 de ses conclusions et recommandations, le président a recommandé au commissaire de [TRADUCTION] «rejeter l'appel et d'inscrire une condamnation à l'égard de l'accusation de conduite honteuse fondée sur la fausse accusation. [Le président a] en outre [recommandé] de ne pas imposer d'amende si la recommandation de licenciement était suivie».

Le commissaire a tranché l'appel en ces termes, le 13 octobre 1989:

[TRADUCTION] Pour commencer, j'accepte le conseil du président du CEE de scinder l'accusation. Je m'intéresse donc uniquement à la preuve relative à la fausse accusation, présentée au soutien de l'accusation de conduite honteuse. J'accepte également la décision de l'officier président en ce qui a trait à la crédibilité des témoins. Il avait la possibilité d'observer leur comportement à la barre et de porter des jugements sur la véracité et je suis convaincu qu'il a fondé ses décisions sur la preuve reçue. En l'absence d'erreur manifeste, je ne suis donc pas disposé à substituer mon jugement au sien. Ayant ainsi accepté la crédibilité du gendarme spécial Divito, je n'ai aucun doute sur ce qui s'est produit en l'espèce.

En l'espèce, les actes du gendarme spécial Nuosci étaient prémédités et malveillants. Bien que son mobile profond demeure obscur, je suis convaincu qu'il a délibérément tenté de salir la réputation de son collègue et que le préjudice qui s'en est ensuivi est certainement encore ressenti.

Indépendamment de la manière dont on définit la notion de conduite honteuse—et je suis convaincu que l'on ne peut qualifier un comportement de honteux qu'en considérant les faits de chaque cas—vu la preuve en l'espèce, je n'ai aucune difficulté à conclure que les actes du gendarme spécial Nuosci, c'est-à-dire d'avoir porté des fausses accusations de consommation et de possession de marijuana contre son collègue sont, en fait, honteux. Je confirme donc la condamnation inscrite.

Bien que le gendarme spécial Nuosci n'ait pas appelé de la recommandation de licenciement, je dois quand même statuer sur la question puisque l'officier président saisi d'une affaire née avant le 30 juin 1988 ne peut faire que des recommandations.

Plusieurs membres cités comme témoins ont attesté ne plus vouloir travailler avec M. Nuosci, et j'estime que leur conclusions sont tout à fait justifiées, compte tenu des circonstances en l'espèce. J'ai moi aussi perdu confiance en lui. Comme l'a affirmé le président du CEE: «l'infraction commise est grave

meditation and malice. It attacks the integrity of individuals and undermines confidence. The damage done is almost irreparable and those who inflict such maliciousness on others cannot be trusted to fulfil the office of peace officer".

A member of the Royal Canadian Mounted Police occupies a position of trust, involving the welfare of other members and citizens alike. To wilfully abuse that trust will in certain circumstances make it evident that the offending member is unworthy to continue as a member of the Force.

There are no mitigating factors in this case sufficient to outweigh the gravity of the misconduct or to counterbalance the behaviour exhibited. I am therefore accepting the recommendation for discharge.

The appeal is dismissed and I order S/Cst. Nuosci to resign from the Force within 14 days of being served a copy of this decision. If he has not tendered his resignation within the prescribed time, he is to be dismissed forthwith upon the expiration of the 14 days. Under the circumstances I find it appropriate to waive the \$500.00 fine which was also imposed by the Trial Officer.

The conclusions in the first quoted paragraph regarding credibility of witnesses before the Service Court, particularly in relation to Special Constable Divito,⁶ (Divito) are worthy of note.

The applicant did not tender his resignation from the Force within the time prescribed in the last quoted paragraph. As a result, as ordered by the Commissioner, the applicant was dismissed from the Force on the 24th day of October, 1989.

Between the date of his dismissal and the 21st day of August, 1990, the applicant unsuccessfully attempted to obtain judicial review of decisions taken in relation to him by the Force in both the Federal Court of Appeal and the Trial Division of the Federal Court.

On the 7th day of September, 1990, the applicant filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission in which he alleged reasonable grounds for believing that the Force was engaging in a discriminatory practice in contravention of the *Can-*

⁶ Throughout the material before me Special Constable Divito's name is spelled in a number of different ways. I have adopted the spelling consistently used by the Commissioner in the two decisions made by him herein.

et a exigé de la préméditation et de la malveillance. Elle constitue une attaque contre l'intégrité de particuliers et mine la confiance. Le préjudice causé est presque irréparable et l'on ne peut confier à ceux qui font preuve d'une telle malveillance envers d'autres la charge d'agent de la paix».

^a Un membre de la Gendarmerie royale du Canada occupe un poste de confiance, dont dépend le bien-être de ses collègues et des citoyens en général. Dans certains cas, le fait d'abuser sciemment de cette confiance amènera nécessairement à conclure que le membre fautif n'est pas digne de continuer à faire partie de la Gendarmerie.

Il n'y a aucun facteur en l'espèce qui suffise à atténuer la mauvaise conduite ou à faire contrepoids au comportement manifesté. J'accepte donc la recommandation de licenciement.

^c L'appel est rejeté et j'ordonne au gendarme spécial Nuosci de démissionner de la Gendarmerie dans les quatorze jours de la signification d'une copie de la présente décision. S'il n'a pas donné sa démission dans le délai imparti, il doit être licencié sur le champ à l'expiration des quatorze jours. Compte tenu des circonstances, j'estime opportun d'annuler l'amende de 500 \$ qui avait également été imposée par l'officier président.

Les conclusions, dans le premier paragraphe cité, à l'égard de la crédibilité des témoins qui ont comparu devant le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire, surtout en ce qui a trait au gendarme spécial Divito⁶ (M. Divito), méritent d'être signalées.

Le requérant n'a pas démissionné de la Gendarmerie dans le délai imparti au dernier paragraphe cité. Par conséquent, comme l'a ordonné le commissaire, il a été licencié de la Gendarmerie le 24 octobre 1989.

^g Entre la date de son licenciement et le 21 août 1990, le requérant a tenté, sans succès, d'obtenir, devant la Cour d'appel fédérale et la Section de première instance de la Cour fédérale, le contrôle judiciaire des décisions prises par la Gendarmerie à son égard.

ⁱ Le 7 septembre 1990, le requérant a déposé une plainte à la Commission canadienne des droits de la personne, dans laquelle il alléguait avoir des motifs raisonnables de croire que la Gendarmerie avait commis un acte discriminatoire, contrairement à la *Loi*

⁶ Dans l'ensemble des documents dont j'ai pris connaissance, le nom du gendarme spécial Divito est orthographié de diverses manières. J'ai adopté l'orthographe utilisée régulièrement par le commissaire dans les deux décisions qu'il a rendues en l'espèce.

dian Human Rights Act,⁷ in that it was pursuing a policy or practice which deprived or tended to deprive the applicant and a class of persons similarly affected of employment opportunities on the basis of a disability, that disability being HIV positive status. In support of his complaint, the applicant alleged that he tested HIV positive on the 17th day of June, 1987 and that this information came to the attention of his immediate supervisor, shortly thereafter, through Divito. The applicant further alleged that this condition was the real reason he was dismissed from the Force and that "the incident regarding Constable Divito was just a smoke screen to cover the RCMP's real motives."

By letter dated the 24th day of September, 1991 the Canadian Human Rights Commission advised the Commissioner that it had decided to dismiss the complaint "because on the evidence the allegation of discrimination (was) unfounded."

It is interesting to note that, in responding to the complaint before the Canadian Human Rights Commission, the Force indicated to the Commission that at the time it first suspended and later dismissed the applicant, it was unaware of his alleged HIV positive status.

By notice of motion dated the 19th day of September, 1991, the applicant applied under section 18 of the *Federal Court Act*⁸ for relief against the decision of the Canadian Human Rights Commission dismissing his complaint referred to above. By order dated the 17th day of December, 1991, the Associate Chief Justice dismissed the application [*Nuosci v. Canada (Human Rights Commission)*, T-2396-91, F.C.T.D., not yet reported]. The decision of the Associate Chief Justice is under appeal.

By letter addressed to the Commissioner dated the 29th day of November, 1991, counsel for the applicant drew to the attention of the Commissioner subsection 45.16(8) of the Act quoted above.

canadienne sur les droits de la personne⁷, c'est-à-dire qu'elle avait appliqué des lignes de conduite susceptibles d'annihiler les chances d'emploi ou d'avancement du requérant et d'une catégorie de personnes dans la même situation en raison d'une déficience, savoir la séropositivité pour le virus du sida. Au soutien de sa plainte, le requérant a allégué que l'on avait établi un sérodiagnostic positif à son égard pour le virus du sida le 17 juin 1987 et que ce renseignement avait été porté à l'attention de son supérieur immédiat peu de temps après par l'entremise de M. Divito. Le requérant a allégué en outre que cet état était le véritable motif de son licenciement de la Gendarmerie et que [TRADUCTION] «l'incident concernant le gendarme Divito n'était qu'un prétexte pour dissimuler les véritables motifs de la GRC».

Dans une lettre datée du 24 septembre 1991, la Commission canadienne des droits de la personne a informé le commissaire qu'elle avait décidé de rejeter la plainte [TRADUCTION] «parce que, vu la preuve, l'allégation de discrimination (était) non fondée».

Il est intéressant de noter que dans sa réponse à la plainte portée devant la Commission canadienne des droits de la personne, la Gendarmerie a affirmé à la Commission qu'à l'époque où elle avait suspendu, puis licencié le requérant, elle ignorait sa séropositivité alléguée.

Par un avis de requête daté du 19 septembre 1991, le requérant a présenté une demande fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*⁸ pour obtenir une réparation à l'encontre de la décision de la Commission canadienne des droits de la personne rejetant sa plainte susmentionnée. Dans une ordonnance datée du 17 décembre 1991 [*Nuosci c. Canada (Commission des droits de la personne)*, T-2396-91, C.F. 1^{re} inst., encore inédite], le juge en chef adjoint a rejeté la demande. La décision du juge en chef adjoint fait l'objet d'un appel.

Dans une lettre adressée au commissaire en date du 29 novembre 1991, l'avocat du requérant a attiré l'attention du commissaire sur le paragraphe 45.16(8) de la Loi, précité.

⁷ R.S.C., 1985, c. H-6.

⁸ R.S.C., 1985, c. F-7.

⁷ L.R.C. (1985), ch. H-6.

⁸ L.R.C. (1985), ch. F-7.

Counsel for the applicant requested that the Commissioner exercise his authority under that subsection to rescind or amend his own decision of the 13th day of October, 1989 in relation to the applicant on the basis that, first, the Force had failed to share information with the applicant, in a timely manner, that, counsel alleged, was essential to the applicant's ability to make full answer and defence to the charges brought against him in Service Court, and second, at the time of the proceedings before the Service Court, counsel was unaware of the fact that the applicant had tested positive for the HIV virus. Counsel expressed the view that had he been aware of the applicant's condition, he would have drawn it to the attention of the Service Court. He expressed the view that "it would have been a very significant mitigating factor that the Tribunal must take into account in determining the appropriate sentence for our client."

By decision dated the 3rd day of June, 1992, the Commissioner denied the request for rescission or amendment of his earlier decision. It is this decision of the Commissioner dated the 3rd day of June, 1992 that is now under review.

THE ISSUES

The points in issue are described in the following manner in the applicant's factum:

Inkster⁹ erred in failing to recognize the mitigating effect of the medical disability of the applicant (testing positive for Human Immunodeficiency Virus) in imposing the sentence.

Inkster erred in failing to recognize the duty imposed upon the Royal Canadian Mounted Police to provide details to the defence of an allegation that S/Constable Divito had offered a woman drugs in exchange for sexual favours, and to permit the defence the opportunity of bringing forth all of the evidence. This breach of duty denied the applicant the opportunity of providing a full answer and complete defence.

The Trial Officer erred in concluding that there was proof beyond a reasonable doubt that the alleged acts were in fact committed having regard to the failure of the RCMP to inform the Defence of the allegations against S/Constable Divito.

⁹ "Inkster" is Commissioner Norman D. Inkster of the Royal Canadian Mounted Police.

L'avocat du requérant a demandé au commissaire d'exercer son pouvoir prévu dans ce paragraphe pour annuler ou modifier, pour les deux motifs suivants, sa propre décision rendue le 13 octobre 1989 à l'égard du requérant: premièrement, parce que la Gendarmerie avait omis de communiquer des renseignements au requérant en temps voulu, des renseignements qui, allègue son avocat, étaient essentiels pour que le requérant puisse présenter une défense pleine et entière à l'encontre des accusations portées contre lui devant le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire; deuxièmement, parce qu'à l'époque de l'instance devant ce tribunal, l'avocat du requérant ne savait pas que son client était séropositif. L'avocat du requérant a affirmé que s'il avait connu l'état de son client, il l'aurait porté à l'attention du tribunal. Selon lui, [TRADUCTION] «ce fait aurait été un facteur atténuant très important dont le tribunal aurait dû tenir compte pour fixer la sentence appropriée pour notre client».

Dans une décision datée du 3 juin 1992, le commissaire a rejeté la demande d'annulation ou de modification de sa décision antérieure. C'est cette décision du commissaire, datée du 3 juin 1992, qui fait l'objet du présent examen.

LES QUESTIONS EN LITIGE

Les questions en litige sont énoncées de la manière suivante dans le mémoire du requérant:

[TRADUCTION] M. Inkster⁹ s'est trompé en ne reconnaissant pas l'effet atténuant de la déficience médicale du requérant (sa séropositivité pour le virus de l'immunodéficience humaine) lorsqu'il a imposé la peine.

M. Inkster s'est trompé en ne reconnaissant pas l'obligation imposée à la Gendarmerie royale du Canada de fournir à la défense les détails d'une allégation selon laquelle le gendarme spécial Divito aurait offert de la drogue à une femme en échange de relations sexuelles et de donner à la défense l'occasion de présenter toute la preuve. Ce manquement a privé le requérant de la possibilité de présenter une défense pleine et entière.

L'officier président s'est trompé en concluant qu'il y avait une preuve hors de tout doute raisonnable selon laquelle les actes allégués avaient effectivement été commis, eu égard au défaut de la GRC d'avoir informé la défense des allégations portées contre le gendarme spécial Divito.

⁹ «M. Inkster» désigne le commissaire Normand D. Inkster, de la Gendarmerie royale du Canada.

During the course of the hearing before me, the third point in issue was not separately argued. I understood counsel for the applicant to acknowledge that the third point is in fact an element of the second point. Thus, the points in issue are essentially a

ANALYSIS

It must be borne in mind that this is an application for judicial review of the Commissioner's decision of the 3rd day of June, 1992. Neither the Commissioner's decision of the 13th day of October, 1989 nor the decision of the Service Court of the 19th day of January, 1989 are under review. They are relevant to this matter only as the base from which the Commissioner's later decision proceeds and as the Commissioner's later decision bears on them. Under the authority of subsection 45.16(8), the Commissioner may rescind or amend his earlier decision on the presentation to him of new facts or where, "with respect to the finding of any fact or the interpretation of any law, the Commissioner determines that an error was made in reaching the decision." The decision referred to is the Commissioner's earlier decision and not the decision of the Service Court. At another time, perhaps, it might have been possible to secure judicial review of the Commissioner's earlier decision or even the decision of the Service Court. But whether or not that might at one time have been possible, it is not now possible.

First then, was the Commissioner presented with any new facts in counsel's letter to him of the 29th day of November, 1991 and a further letter, not referred to above, of the 10th day of December, 1991?

The new facts alleged are first, that there was an accusation against Divito that he had offered a woman drugs (presumably marihuana) in exchange for sex, that she had complained to the Force in this regard and that information regarding this accusation and complaint had not been shared by the Force with the applicant in a timely manner; and second, that, at the time of the hearing before the Service Court,

À l'audience tenue devant moi, la troisième question en litige n'a pas été plaidée séparément. J'ai cru comprendre que l'avocat du requérant reconnaissait que la troisième question était en fait un élément de la deuxième. Ainsi, les questions en litige sont essentiellement celles que l'avocat du requérant, dans sa lettre du 29 novembre 1991, avait demandé au commissaire d'examiner, conformément au paragraphe 45.16(8) de la Loi.

ANALYSE

Il faut garder à l'esprit qu'il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision du commissaire du 3 juin 1992. L'examen ne porte ni sur la décision du commissaire du 13 octobre 1989, ni sur la décision du tribunal de juridiction pénale et disciplinaire du 19 janvier 1989. Ces décisions ne sont pertinentes, en l'espèce, que dans la mesure où elles constituent le fondement de la décision ultérieure du commissaire et dans la mesure où celle-ci a une incidence sur elles. En vertu du paragraphe 45.16(8), le commissaire peut annuler ou modifier sa décision antérieure si de nouveaux faits lui sont soumis ou «s'il constate avoir fondé sa décision sur une erreur de fait ou de droit». La décision dont il est question est la décision antérieure du commissaire et non la décision du tribunal de juridiction pénale et disciplinaire. À une autre époque, il aurait peut-être été possible d'obtenir le contrôle judiciaire de la décision antérieure du commissaire, voire la décision du tribunal de juridiction pénale et disciplinaire. Quoiqu'il en soit, il est maintenant impossible de le faire.

Premièrement, donc, a-t-on soumis de nouveaux faits au commissaire dans la lettre que l'avocat du requérant lui a adressée le 29 novembre 1991 et dans une autre lettre, non mentionnée ci-dessus, du 10 décembre 1991?

Les nouveaux faits allégués seraient les suivants: premièrement, l'on avait accusé M. Divito d'avoir offert de la drogue (vraisemblablement de la marijuana) à une femme en échange de rapports sexuels, cette femme s'était plainte à la Gendarmerie à cet égard et celle-ci n'avait pas communiqué au requérant, en temps voulu, ces renseignements sur cette accusation et cette plainte; deuxièmement, à l'époque

counsel for the applicant was unaware that the applicant had tested positive for the HIV virus.

The Commissioner carefully assesses these alleged new facts in his decision. He points out that the issue of the accusation against Divito was raised when the Service Court first convened on the 9th day of May, 1988. At that time the Force refused to release the information to the applicant and cited as the basis of the refusal the *Privacy Act* and the *Access to Information Act*. The Court was adjourned to January, 1989 expressly for the purpose of allowing the applicant to pursue access to the material under those Acts. For whatever reason, access to the material was not pursued.

Whether or not counsel for the applicant was aware of the applicant's alleged HIV positive status prior to the resumed Service Court proceedings in January of 1989, the applicant alleges that he himself first became aware of it on or about the 10th day of June, 1987.

The Commissioner concludes by finding that neither of the alleged new facts or new fact situations are in fact new. I agree with his conclusion.

The Commissioner also examines at some length whether, with respect to the finding of any fact or the interpretation of any law, an error was made in reaching his earlier decision. In so doing, the Commissioner, quite properly in my opinion, restricts his analysis to the points raised on behalf of the applicant in counsel's letters of the 29th day of November and the 10th day of December, 1991. He concludes that, with respect to findings of fact and the interpretation of law, no error was made in reaching his earlier decision. Subject to what follows, once again, I agree with the Commissioner.

Counsel for the applicant relied on the decision of the Supreme Court of Canada in *R. v. Stinchcombe*¹⁰ as authority for the proposition that the Force's representative before the Service Court should have fully shared, in a timely way, information regarding the

de l'audition devant le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire, l'avocat du requérant ignorait que son client était séropositif.

Dans sa décision, le commissaire évalue soigneusement ces nouveaux faits allégués. Il signale que la question de l'accusation contre M. Divito a été soulevée lorsque le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire a siégé pour la première fois, le 9 mai 1988. À cette époque, la Gendarmerie avait refusé de communiquer les renseignements au requérant en invoquant la *Loi sur la protection des renseignements personnels* et la *Loi sur l'accès à l'information*. Le tribunal a ajourné l'audience jusqu'en janvier 1989, expressément pour permettre au requérant de tenter d'obtenir ces documents sous le régime de ces lois. Pour une raison quelconque, le requérant n'a pas tenté d'obtenir ces renseignements.

Que l'avocat du requérant ait été au courant ou non de la séropositivité alléguée de son client avant la reprise de l'audience devant le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire, en janvier 1989, le requérant allègue qu'il a lui-même appris cette nouvelle le 10 juin 1987, ou vers cette date.

Le commissaire conclut que ni l'un ni l'autre des nouveaux faits ou situations de fait allégués ne sont, en fait, nouveaux. Je suis d'accord avec cette conclusion.

En outre, le commissaire examine assez longuement la question de savoir s'il a fondé sa décision antérieure sur une erreur de fait ou de droit. Ce faisant, le commissaire, à bon droit à mon avis, limite son analyse aux questions soulevées pour le requérant dans les lettres de son avocat du 29 novembre et du 10 décembre 1991. Le commissaire conclut qu'il n'a pas fondé sa décision antérieure sur une erreur de fait ou de droit. Sous réserve de ce qui suit, je suis encore une fois d'accord avec le commissaire.

L'avocat du requérant s'est appuyé sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. Stinchcombe*¹⁰ pour faire valoir que le représentant de la Gendarmerie devant le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire aurait dû communiquer com-

¹⁰ [1991] 3 S.C.R. 326.

¹⁰ [1991] 3 R.C.S. 326.

accusation against Divito with respect to an offer of drugs in return for sex without requiring the applicant to resort to remedies under the *Access to Information Act* and the *Privacy Act*.

The decision in *Stinchcombe* dealt with a lawyer who was charged with theft, breach of trust and fraud, the details of which are not relevant to the case at bar. The Crown was in possession of material that was favourable to the defence's case. The existence of the material was disclosed to the defence, but not its substance. In writing for a unanimous Court, Mr. Justice Sopinka determined that the arguments favouring disclosure outweighed those against. At page 336 he stated:

This review of the pros and cons with respect to disclosure by the Crown shows that there is no valid practical reason to support the position of the opponents of a broad duty of disclosure. Apart from the practical advantages to which I have referred, there is the overriding concern that failure to disclose impedes the ability of the accused to make full answer and defence. This common law right has acquired new vigour by virtue of its inclusion in s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as one of the principles of fundamental justice.

The applicant argued that *Stinchcombe* and 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]]¹¹ entitle him to disclosure of the material which allegedly implicates Divito in offering drugs to a woman in return for sexual favours. The applicant contends that this is relevant to the applicant in that it would go to the credibility of Divito, whose testimony was critical in the Service Court decision regarding the applicant.

¹¹ S. 7 of the Charter reads as follows:

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.

plètement, en temps voulu, les renseignements sur l'accusation portée contre M. Divito selon laquelle ce dernier aurait offert de la drogue en échange de rapports sexuels et ce, sans obliger le requérant d'avoir recours aux réparations prévues dans la *Loi sur l'accès à l'information* et dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Dans l'affaire *Stinchcombe*, il s'agissait d'un avocat qui avait été inculpé de vol, d'abus de confiance et de fraude, dont les détails ne sont pas pertinents en l'espèce. Le ministère public possédait des documents favorables à la thèse de la défense. L'existence des documents a été révélée à la défense, mais non leur contenu. Dans ses motifs rédigés au nom de la Cour unanime, M. le juge Sopinka a estimé que les arguments en faveur de la communication l'emportaient sur les arguments contre. À la page 336, il a affirmé ce qui suit:

Cet examen des arguments militant pour ou contre la communication de la preuve par le ministère public révèle l'absence de toute raison pratique valable de retenir le point de vue des opposants à une obligation générale de divulguer. Outre les avantages d'ordre pratique déjà évoqués, il y a surtout la crainte prépondérante que la non-divulgaration n'empêche l'accusé de présenter une défense pleine et entière. Ce droit reconnu par la common law a acquis une nouvelle vigueur par suite de son inclusion parmi les principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Le requérant a soutenu que l'arrêt *Stinchcombe* et 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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]¹¹ lui donnent le droit à la divulgation des documents qui, allègue-t-il, impliquent M. Divito dans une affaire où ce dernier aurait offert de la drogue à une femme en échange de rapports sexuels. Le requérant prétend que ces documents sont pertinents à son égard puisqu'ils intéressent la crédibilité de M. Divito, dont le témoignage avait été critique pour ce qui est de la décision que le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire a rendue à son égard.

¹¹ L'art. 7 de la Charte dispose:

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.

The respondents, in attempting to distinguish the decision in *Stinchcombe*, rely on a decision of the Supreme Court of Canada in *Trimm v. Durham Regional Police*.¹² The respondents contend that in the light of *Trimm*, the *Stinchcombe* decision on which the applicant relies is not relevant to the disciplinary proceedings to which the applicant was subjected.

The issue before the Supreme Court of Canada in *Trimm* was whether paragraph 11(d)¹³ of the Charter applied to police disciplinary hearings conducted under the authority of the *Police Act*¹⁴ of Ontario and regulations made thereunder. Madam Justice Wilson, writing for a unanimous Court, found at pages 586 to 589 that paragraph 11(d) did not apply to such proceedings that neither were criminal in nature, nor carried the threat of penal consequences. At page 589 she adopted the following words of Eberle J. of the Ontario Divisional Court in *Colledge v. Niagara Regional Police Commission*:¹⁵

The principle aspects of the proceedings at bar fall entirely within the ambit of internal disciplinary proceedings inside the police force. The duty sought to be enforced in the present proceeding is a duty which arises directly under the code of police conduct laid down in the *Police Act*. The matters involved in the proceedings are accordingly matters essentially of a private nature between the officer and his superiors.

Madam Justice Wilson then added [at page 589]:

Unlike *Wigglesworth*, the appellant is not subject to the possibility of imprisonment under the *Police Act*. There are in this case no "true penal consequences". I would therefore answer the first constitutional question in the negative. [That is, paragraph 11(d) of the Charter did not apply to the *Trimm* proceeding.]

¹² [1987] 2 S.C.R. 582.

¹³ S. 11(d) of the Charter reads as follows:

11. Any person charged with an offence has the right

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal.

¹⁴ R.S.O. 1980, c. 381.

¹⁵ (1983), 40 O.R. (2d) 340 (Div. Ct.), at p. 342.

Pour tenter de faire une distinction avec l'arrêt *Stinchcombe*, les intimés invoquent un arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Trimm c. Police régionale de Durham*.¹² Les intimés prétendent qu'à la lumière de l'arrêt *Trimm*, l'arrêt *Stinchcombe*, sur lequel s'appuie le requérant, n'est pas pertinent à la poursuite disciplinaire dont le requérant a fait l'objet.

La question dont la Cour suprême du Canada était saisie dans l'affaire *Trimm* était de savoir si l'alinéa 11(d)¹³ de la Charte s'appliquait aux procédures disciplinaires contre les policiers, intentées sous le régime de la *Police Act*¹⁴ de l'Ontario et ses règlements d'application. Aux pages 586 à 589 de ses motifs rédigés au nom de la Cour unanime, Madame le juge Wilson a conclu que l'alinéa 11(d) ne s'appliquait pas à de telles procédures qui n'étaient pas de nature criminelle et n'emportaient pas de menace de conséquences pénales. À la page 589, elle a fait siens les commentaires suivants du juge Eberle, de la Cour divisionnaire de l'Ontario, dans le jugement *Colledge v. Niagara Regional Police Commission*:¹⁵

[TRADUCTION] Les principaux aspects des procédures dont il est question en l'espèce relèvent entièrement des procédures disciplinaires internes du corps de police. L'obligation que l'on cherche à faire exécuter en l'espèce en est une qui découle directement du code de discipline de la police énoncé dans la *Police Act*. Par conséquent, les questions visées par les procédures sont essentiellement de nature privée entre l'agent et ses supérieurs.

Madame le juge Wilson a ensuite ajouté ce qui suit [aux pages 589 et 590]:

Contrairement à la situation dans l'arrêt *Wigglesworth*, l'appellant n'est pas susceptible d'être emprisonné aux termes de la *Police Act*. En l'espèce, il n'y a pas de «véritables conséquences pénales». Par conséquent, je suis d'avis de répondre par la négative à la première question constitutionnelle. [C'est-à-dire que, l'alinéa 11(d) de la Charte ne s'appliquait pas à l'instance dont il était question dans l'affaire *Trimm*.]

¹² [1987] 2 R.C.S. 582.

¹³ L'art. 11(d) de la Charte dispose:

11. Tout inculpé a le droit:

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

¹⁴ L.R.O. 1980, ch. 381.

¹⁵ (1983), 40 O.R. (2d) 340 (C. div.), à la p. 342.

The findings in *Trimm* do not seem to have an effect on the applicability of *Stinchcombe* to the matter before this Court. Here, the applicant did face true penal consequences in his hearing before the Service Court. With that in mind, it appears that *R. v. Wigglesworth*¹⁶ may be more relevant to the case at bar than is *Trimm*. In *Wigglesworth*, an RCMP officer assaulted a person in his custody and was convicted of a major service offence under subsection 25(1) of the Act [R.S.C. 1970, c. R-9]. He was also facing proceedings in the provincial court of Saskatchewan arising out of the same incident. *Wigglesworth* argued that his rights under paragraph 11(h) of the Charter, not to be punished for the same offence twice, were violated.

In writing for a 6 to 1 majority, Madam Justice Wilson, at pages 560 and 561 formulated a two-part test to determine if proceedings are proceedings in respect of a criminal or penal matter so as to fall within the protection of section 11 of the Charter. The first aspect of the test concerned whether the matter was of a public nature, intended to promote public order and welfare. The second part of the test centred on whether there were "true penal consequences"¹⁷ attached to the matter.

In applying this test, Madam Justice Wilson found that the RCMP Code of Discipline did not meet the "by nature" test, but by virtue of the possibility of imprisonment for up to one year, satisfied the "true penal consequences" test. However, after finding that *Wigglesworth* was within the scope of section 11 of the Charter, she then found that the RCMP Code of Discipline proceedings were an internal matter while the criminal proceedings were an accounting to soci-

Les conclusions de l'arrêt *Trimm* ne semblent pas avoir d'incidence sur l'applicabilité de l'arrêt *Stinchcombe* en l'espèce. Ici, le requérant risquait de véritables conséquences pénales à son audience devant le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire. Il s'ensuit que l'arrêt *R. c. Wigglesworth*¹⁶ serait peut-être plus pertinent en l'espèce que l'arrêt *Trimm*. Dans l'affaire *Wigglesworth*, un agent de la GRC avait commis des voies de fait contre une personne sous sa garde et il a été déclaré coupable d'un manquement grave au devoir en application du paragraphe 25(1) de la Loi [S.R.C. 1970, ch. R-9]. Il faisait également face à une poursuite devant la cour provinciale de la Saskatchewan à la suite du même incident. *Wigglesworth* a soutenu que ses droits garantis par l'alinéa 11(h) de la Charte, c'est-à-dire de ne pas être puni deux fois pour la même infraction, avaient été violés.

Au nom d'une majorité de six juges contre un, Madame le juge Wilson, aux pages 560 et 561 de ses motifs, a formulé un critère en deux parties permettant de savoir si l'instance était une affaire criminelle ou pénale bénéficiant de la protection prévue à l'article 11 de la Charte. Le premier élément du critère était de savoir si l'affaire était de nature publique, et visait à promouvoir l'ordre et le bien-être publics. La deuxième partie du critère portait sur la question de savoir si l'affaire entraînait de «véritables conséquences pénales»¹⁷.

Appliquant ce critère, Madame le juge Wilson a conclu que le Code de discipline de la GRC ne satisfaisait pas au critère dit de la «nature même»; cependant, parce qu'il y avait la possibilité d'un emprisonnement pouvant aller jusqu'à un an, le critère de la «véritable conséquence pénale» était rempli. Toutefois, après avoir conclu que *Wigglesworth* se trouvait dans les conditions d'application de l'article 11 de la Charte, le juge a conclu que la poursuite intentée sous le régime du Code de discipline de la GRC était une affaire interne, tandis que la poursuite criminelle

¹⁶ [1987] 2 S.C.R. 541.

¹⁷ At p. 561, Madam Justice Wilson described "true penal consequences" as imprisonment or a fine which by its magnitude would be enforced for the purpose of redressing a wrong against society as opposed to simply being an internal disciplinary measure.

¹⁶ [1987] 2 R.C.S. 541.

¹⁷ À la p. 561, Madame le juge Wilson a décrit les «véritables conséquences pénales» comme l'emprisonnement ou une amende qui, par son importance, serait imposée dans le but de réparer un tort causé à la société, par opposition à une simple mesure de discipline interne.

ety at large. Therefore there was not a violation of section 11.¹⁸

Notwithstanding that finding, for the case at bar, perhaps the most important comment made in *Wigglesworth* by Madam Justice Wilson appears at pages 561-562, where she states:

I have grave doubts whether any body or official which exists in order to achieve some administrative or private disciplinary purpose can ever imprison an individual. Such a deprivation of liberty seems justified as being in accordance with fundamental justice under s. 7 of the *Charter* only when a public wrong or transgression against society, as opposed to an internal wrong, is committed. However, as this was not argued before us in this appeal I shall assume that it is possible that the “by nature” test can be failed but the “true penal consequence” test passed. Assuming such a situation is possible, it seems to me that in cases where the two tests conflict the “by nature” test must give way to the “true penal consequence” test. If an individual is to be subject to penal consequences such as imprisonment—the most severe deprivation of liberty known to our law—then he or she, in my opinion, should be entitled to the highest procedural protection known to our law.

The applicant, at the time of his original Service Court hearing, was at risk of imprisonment for up to one year. Clearly, the “true penal consequences” test outlined in *Wigglesworth* has been met.

Although *Stinchcombe* was decided in the context of an indictable offence under the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46], the possibility of imprisonment for up to one year in the case at bar compels the Court to consider the application of the principles outlined in *Stinchcombe* to the case before the Court. In essence, the *Royal Canadian Mounted Police Act*, as it read when the applicant was charged with a major offence, was as much a penal statute as the *Criminal Code*.¹⁹ Therefore, the focus must now turn to the *Stinchcombe* decision to determine whether or not the “highest procedural protection known to our law” as referred to in the quotation immediately above, was wrongly denied the applicant in the case at bar.

¹⁸ [1987] 2 S.C.R. 541, at pp. 564, 566 and 567.

¹⁹ See *Wigglesworth*, at p. 563.

intéressait la société en général. Par conséquent, il n’y avait aucune violation de l’article 11¹⁸.

Malgré cette conclusion, pour l’espèce, le commentaire le plus important qu’a fait Madame le juge Wilson dans l’arrêt *Wigglesworth* est peut-être celui qui figure à la page 562, où elle affirme:

Je doute fortement qu’un organisme ou une personne responsable qui est chargé d’atteindre un certain but administratif ou en matière de discipline privée puisse jamais imposer une peine d’emprisonnement à un particulier. Une telle privation de liberté ne semble justifiée comme étant conforme au principe de justice fondamentale énoncé à l’art. 7 de la *Charte* que lorsqu’un méfait public ou une faute contre la société ont été commis par opposition à un tort interne. Toutefois, comme ce point n’a pas été soulevé devant nous dans le présent pourvoi, je vais présumer qu’il est possible de ne pas satisfaire au critère de la «nature même», mais de satisfaire à celui de la «véritable conséquence pénale». À supposer que cela soit possible, il me semble que dans les cas où il y a conflit entre les deux critères, le critère de la «nature même» doit céder devant celui de la «véritable conséquence pénale». Si une personne doit subir des conséquences pénales comme l’emprisonnement, qui constitue la privation de liberté la plus grave dans notre droit, j’estime alors qu’elle doit avoir droit à la meilleure protection qu’offre notre droit en matière de procédure.

Lorsque le requérant a comparu pour la première fois devant le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire, il risquait une peine d’emprisonnement pouvant aller jusqu’à un an. Il est clair que le critère de la «véritable conséquence pénale», énoncé dans l’arrêt *Wigglesworth*, a été rempli.

Bien que l’arrêt *Stinchcombe* ait été rendu à l’égard d’un acte criminel prévu au *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46], la possibilité d’un emprisonnement pouvant aller jusqu’à un an, en l’espèce, oblige la Cour à examiner l’application des principes énoncés dans cet arrêt. Au fond, la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, en vigueur lorsque le requérant a été accusé d’une infraction grave, était une loi pénale au même titre que le *Code criminel*¹⁹. Par conséquent, il faut maintenant examiner l’arrêt *Stinchcombe* pour savoir si, en l’espèce, le requérant a été injustement privé de la «meilleure protection qu’offre notre droit en matière de procédure», comme il est dit dans la citation qui précède.

¹⁸ [1987] 2 R.C.S. 541, aux p. 564, 566 et 567.

¹⁹ Voir l’arrêt *Wigglesworth*, à la p. 563.

The decision in *Stinchcombe* underscored the common law right to make full answer and defence which was given “new vigour”²⁰ by its inclusion in section 7 of the Charter as a principle of fundamental justice. Nevertheless, at page 339 of *Stinchcombe*, Mr. Justice Sopinka found that the obligation for disclosure is not absolute. At that page he stated:

A discretion must also be exercised with respect to the relevance of information. While the Crown must err on the side of inclusion, it need not produce what is clearly irrelevant.

It was made clear that such a discretion on the part of the Crown can and should be the subject of review by the Trial Judge. It is apparent from the remarks of Sopinka J. at pages 340-341 that the Trial Judge’s review,

... should be guided by the general principle that information ought not to be withheld if there is a reasonable possibility that the withholding of information will impair the right of the accused to make full answer and defence ...

I am confident that disputes over disclosure will arise infrequently when it is made clear that counsel for the Crown is under a general duty to disclose all relevant information.

As to what information is relevant and what is not, the Court, at pages 345-346 said:

I am of the opinion that, subject to the discretion to which I have referred above, all statements obtained from persons who have provided relevant information to the authorities should be produced notwithstanding that they are not proposed as Crown witnesses. Where statements are not in existence, other information such as notes should be produced, and, if there are no notes, then in addition to the name, address and occupation of all witness, all information in the possession of the prosecution relating to any relevant evidence that the person could give should be supplied. ... If the information is of no use then presumably it is irrelevant and will be excluded in the exercise of the discretion of the Crown. If the information is of some use then it is relevant and the determination as to whether it is suf-

L’arrêt *Stinchcombe* a mis en évidence le droit reconnu par la common law de présenter une défense pleine et entière, droit à qui on a donné «une nouvelle vigueur²⁰» par suite de son inclusion parmi les principes de justice fondamentale visés à l’article 7 de la Charte. Néanmoins, à la page 339 de l’arrêt *Stinchcombe*, M. le juge Sopinka a conclu que l’obligation de divulgation n’était pas absolue. À cette page, il a affirmé ce qui suit:

Un pouvoir discrétionnaire doit être également exercé relativement à la pertinence de renseignements. Si le ministère public pêche, ce doit être par inclusion. Il n’est toutefois pas tenu de produire ce qui n’a manifestement aucune importance.

Le juge a clairement affirmé que l’exercice d’un tel pouvoir discrétionnaire part le ministère public pouvait et devait faire l’objet d’un contrôle par le juge du procès. Il ressort des commentaires du juge Sopinka, aux pages 340 et 341, que le juge du procès qui effectue un contrôle.

... doit se laisser guider par le principe général selon lequel il ne faut refuser de divulguer aucun renseignement s’il existe une possibilité raisonnable que la non-divulgation porte atteinte au droit de l’accusé de présenter une défense pleine et entière ...

Je suis convaincu que des différends relatifs à la communication de la preuve ne surgiront que rarement du moment qu’on fait bien comprendre aux substituts du procureur général qu’ils ont l’obligation générale de divulguer tous les renseignements pertinents.

Pour ce qui est de savoir si un renseignement est pertinent ou non, la Cour a affirmé ce qui suit, aux pages 345 et 346:

Selon moi, sous réserve du pouvoir discrétionnaire dont j’ai traité précédemment, toute déclaration obtenue de personnes qui ont fourni des renseignements pertinents aux autorités devrait être produite, même si le ministère public n’a pas l’intention de citer ces personnes comme témoins à charge. Lorsqu’il n’existe pas de déclarations, il faut produire d’autres renseignements tels que des notes et, en l’absence de notes, il faut divulguer, outre les nom, adresse et occupation du témoin, tous les renseignements que possède la poursuite au sujet de tous les éléments de preuve pertinents pouvant être fournis par la personne en question ... En effet, si les renseignements sont inutiles, on peut supposer qu’ils n’ont aucune pertinence et qu’ils seront en conséquence écartés par le ministère public dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire. Si les renseignements présentent une certaine utilité, alors ils sont pertinents et c’est à la défense et non à la poursuite de décider s’il

²⁰ See the quotation from *Stinchcombe*, at p. 336, above.

²⁰ Voir la citation tirée de la p. 336 de l’arrêt *Stinchcombe*, ci-dessus.

ficiently useful to put into evidence should be made by the defence and not the prosecutor.

In his decision dated the 3rd day of June, 1992, the Commissioner deals with the material in question, its effect on the question of the credibility of Divito and the *Stinchcombe* decision. The Commissioner, at page 3 of his decision, found:

While the *Stinchcombe* case relates to non-disclosure of investigative materials directly relating to the subject-matter of testimony of a person who was a witness at the preliminary inquiry and a potential witness at the trial, the request in the present case is for material of a far different nature. The material sought on behalf of Mr. Nuosci did not relate directly to the matter before the Service Court but, instead, was information concerning a complaint against a witness. The purpose in obtaining that information may have been to determine whether it would be beneficial in attacking the credibility of S/Cst Divito.

... the allegation resulted from an anonymous telephone call directed to Crimestoppers, from a person identifying herself only as "Martha". She alleged that she was in the company of a girlfriend and was approached by two persons. These persons may have been Mr. Nuosci and S/Cst Divito. A similar call was later received by the R.C.M.P. Investigation conducted failed to disclose any evidence which would support the allegation. That investigation included interviews of Mr. Nuosci and S/Cst Divito. No charges or other disciplinary action resulted from the allegation and the subsequent investigation.

It would appear that the Commissioner is of the opinion that the information was not relevant to the proceedings before the Service Court. He refers to the investigation conducted by the Force into the allegation made against Divito and the fact that no charge or other disciplinary action was taken against him. As noted above, the Service Court did provide a lengthy adjournment in its proceedings to allow the applicant to pursue access to the material under the *Access to Information Act* and the *Privacy Act*. The applicant failed to pursue the opportunity so provided.

Equally, that the applicant failed to effectively challenge through judicial review or otherwise the original decision of the Service Court of the 9th day of May, 1988 which denied access, the final decision of the Service Court of the 19th day of January, 1989

s'agit d'une utilité suffisante pour qu'ils soient produits en preuve.

Dans sa décision datée du 3 juin 1992, le commissaire traite des documents en question, de leurs effets sur la question de la crédibilité de M. Divito et de l'arrêt *Stinchcombe*. À la page 3 de sa décision, le commissaire a conclu ce qui suit:

[TRADUCTION] Bien que l'arrêt *Stinchcombe* se rapporte à la non-divulgence de documents d'enquête qui ont directement trait à l'objet du témoignage d'une personne citée comme témoin à l'enquête préliminaire et qui pouvait éventuellement témoigner au procès, la demande en l'espèce a pour objet des documents de nature très différente. Les documents demandés pour M. Nuosci ne se rapportaient pas directement à l'affaire dont était saisi le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire. Il s'agissait plutôt de renseignements concernant une plainte contre un témoin. La raison pour laquelle on voulait obtenir ces renseignements était peut-être pour savoir s'ils pouvaient servir à attaquer la crédibilité du gendarme spécial Divito.

... l'allégation résultait d'un appel téléphonique anonyme fait à «Crimestoppers», provenant d'une femme qui s'est simplement présentée comme étant «Martha». Celle-ci a allégué qu'elle se trouvait avec une amie et que deux personnes l'ont abordée. Il s'agissait peut-être de M. Nuosci et du gendarme spécial Divito. La G.R.C. a reçu un appel semblable par la suite. L'enquête n'a pas permis d'obtenir d'autres éléments de preuve pour appuyer l'allégation. Cette enquête comprenait des interrogatoires de M. Nuosci et du gendarme spécial Divito. Aucune accusation ou autre mesure disciplinaire n'a résulté de l'allégation et de l'enquête subséquente.

Apparemment, le commissaire est d'avis que les renseignements n'étaient pas pertinents aux procédures devant le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire. Il mentionne l'enquête de la Gendarmerie concernant l'allégation portée contre M. Divito et que celui-ci n'a fait l'objet d'aucune accusation ou autre mesure disciplinaire. Comme il a été noté ci-dessus, le tribunal de juridiction pénale et disciplinaire a ajourné longtemps son instruction pour permettre au requérant d'obtenir les documents sous le régime de la *Loi sur l'accès à l'information* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Le requérant ne s'est pas prévalu de la possibilité qui lui a été offerte.

Pareillement, le requérant a omis de contester efficacement, par voie de contrôle judiciaire ou autrement, la première décision du tribunal de juridiction pénale et disciplinaire, rendue le 9 mai 1988 (décision qui lui a refusé l'accès aux documents), la déci-

or the first decision of the Commissioner dated the 13th day of October, 1989 on the appeal of the Service Court's decision, militates against a finding that an error was made in reaching the Commissioner's later decision. This is particularly true where no new facts are presented and where the "finding of fact or interpretation of law" allegedly giving rise to an error in reaching the Commissioner's first decision, is not based itself on any new information other than, perhaps, the decision of the Supreme Court of Canada in *Stinchcombe* itself which, as the Commissioner correctly points out, is not on all fours with the fact situation that was before the Service Court and the Commissioner.

On the basis of the foregoing analysis, I am not satisfied that the *Stinchcombe* decision warrants my interfering with the second decision of the Commissioner, in the way advocated on behalf of the applicant, at this stage of a very long and thorough process.

The applicant seeks his costs throughout these proceedings on a solicitor-and-client scale. Rule 1618 of the *Federal Court Rules*²¹ reads as follows:

Rule 1618. No costs shall be payable in respect of an application for judicial review unless the Court, for special reasons, so orders.

Counsel for the applicant argued before me that the failure to share information referred to above constituted "special reasons" justifying an order as to costs against the respondents. Given the conclusion I have reached on the question of sharing, I reject this argument and find no "special reasons" that would warrant an order as to costs.

CONCLUSION

For the foregoing reasons, I have dismissed the application for judicial review of the decision of the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police dated the 3rd day of June, 1992 and made pursuant to subsection 45.16(8) of the *Royal Canadian Mounted Police Act*.

²¹ C.R.C., c. 663 [as enacted by SOR/92-43, s. 19].

sion finale de ce tribunal, rendue le 19 janvier 1989 ou la première décision du commissaire, datée du 13 octobre 1989, en appel de la décision du tribunal. Ces omissions militent contre une conclusion selon laquelle le commissaire aurait commis une erreur dans sa décision ultérieure. Ceci est particulièrement vrai lorsqu'aucun nouveau fait n'est soumis et lorsque l'«erreur de fait ou de droit» sur laquelle le commissaire aurait censément fondé sa première décision ne découle pas elle-même de nouveaux renseignements, si ce n'est, peut-être, l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Stinchcombe*, dont les faits, comme le signale à juste titre le commissaire, ne correspondent pas exactement à ceux sur lesquels devaient se prononcer le tribunal et le commissaire.

En me fondant sur l'analyse qui précède, je ne suis pas convaincu que l'arrêt *Stinchcombe* m'autorise à modifier la deuxième décision du commissaire de la manière préconisée pour le requérant, à cette étape d'un processus très long et exhaustif.

Le requérant demande que lui soient adjugés ses frais en l'instance sur la base procureur-client. La Règle 1618 des *Règles de la Cour fédérale*²¹ dispose:

Règle 1618. Il n'y aura pas de frais à l'occasion d'une demande de contrôle judiciaire, à moins que la Cour n'en ordonne autrement pour des raisons spéciales.

L'avocat du requérant a plaidé devant moi que le défaut d'avoir communiqué les renseignements susmentionnés constituait des «raisons spéciales» qui justifiaient une ordonnance condamnant les intimés aux dépens. Vu la conclusion à laquelle je suis arrivé sur la question de la communication, je rejette cet argument et conclus qu'il n'y a aucune «raison spéciale» qui justifie une ordonnance quant aux dépens.

CONCLUSION

Pour les motifs qui précèdent, j'ai rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision du commissaire de la Gendarmerie royale du Canada en date du 3 juin 1992, en application du paragraphe 45.16(8) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*.

²¹ C.R.C., ch. 663 [éditée par DORS/92-43, art. 19].