

T-1787-81

T-1787-81

Wilbert George Minott (Applicant)

v.

Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Penitentiary and the Director of Stony Mountain Penitentiary (Respondents)

Trial Division, Nitikman D.J.—Winnipeg, April 1, 3 and 27, 1981.

Prerogative writs — Prohibition — Motion for order of prohibition to prevent continuation of hearing of charges against applicant by Inmate Disciplinary Court in the absence of counsel — Punishment for offences included loss of earned remission — Refusal of request for permission to have counsel present was based on a Commissioner's Directive — Whether Presiding Officer erred in law in his consideration of and failure to direct his mind to legal principles and requirements in the exercise of his discretion — Motion allowed — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, as amended, ss. 24.1(1), 29(1) — Penitentiary Service Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, ss. 38(1),(2), 38.1(1),(2), 39.

This is a motion by the applicant for an order of prohibition to prevent the continuation of the hearing of certain charges against the applicant by the Inmate Disciplinary Court in the absence of counsel. The applicant pleaded not guilty to charges of serious offences, the punishment for which included forfeiture of earned remission credited or standing to his credit. A request for permission to have counsel represent him was denied on the basis of section 12a of the Commissioner's Directive 213. The applicant alleges that the Presiding Officer erred in his consideration of and failed to direct his mind to legal principles and requirements in the exercise of his discretion when he refused the applicant's request for legal counsel.

Held, the motion is allowed. In arriving at his decision to deny counsel to the applicant, the Presiding Officer relied on, and placed undue emphasis on the Commissioner's Directive without giving proper consideration to the effect of sections 38(1) and (2)(b) and 38.1(1) and (2) of the *Penitentiary Service Regulations*. The Presiding Officer appears to have failed to address himself to the distinction between the *Penitentiary Service Regulations*, which are "law" and the Commissioner's Directive, which is not "law". Furthermore, there is nothing to suggest that the Presiding Officer gave any thought to the principle of fairness.

Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board [1980] 1 S.C.R. 602, applied. *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* [1978] 1 S.C.R. 118, applied. *Fraser v. Mudge* [1975] 3 All E.R. 78, referred to. *R. v. Visiting Justice at Her Majesty's Prison, Pentridge; Ex parte Walker* [1975] V.R. 883, referred to. *Dubeau v. National Parole Board* [1981] 2 F.C. 37, referred to. *In re*

Wilbert George Minott (Requérant)

c.

a

Le président du tribunal disciplinaire des détenus du pénitencier de Stony Mountain et le directeur du pénitencier de Stony Mountain (Intimés)

b

Division de première instance, le juge suppléant Nitikman—Winnipeg, 1^{er}, 3 et 27 avril 1981.

c

Brefs de prérogative — Prohibition — Demande d'ordonnance de prohibition pour interdire la poursuite par le tribunal disciplinaire des détenus, de l'audition d'accusations portées contre le requérant, en l'absence de l'avocat de ce dernier — La sanction des infractions reprochées comprend la déchéance des réductions de peine — Le refus d'accorder la permission d'être représenté par avocat est fondé sur une directive du commissaire — Il échet d'examiner si le président du tribunal a commis une erreur de droit dans l'appréciation des exigences et principes légaux régissant l'exercice de son pouvoir discrétionnaire — Demande accueillie — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, modifiée, art. 24.1(1), 29(1) — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, art. 38(1),(2), 38.1(1),(2), 39.

e

Le requérant a présenté une demande afin que la Cour rende une ordonnance de prohibition pour interdire la poursuite par le tribunal disciplinaire des détenus, de l'audition de certaines accusations portées contre lui, en l'absence de son avocat. Le requérant a enregistré un plaidoyer de non-culpabilité aux accusations d'infractions graves pour lesquelles il est passible de la déchéance des réductions de peine qu'il a méritées ou qui sont inscrites à son crédit. Le président du tribunal lui a refusé la permission d'être représenté par avocat, en se fondant sur l'article 12a de la directive 213 du commissaire. Le requérant soutient que le président du tribunal a interprété faussement ou n'a pas pris en considération les exigences et principes légaux qu'il doit respecter dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, en lui refusant d'être assisté par un avocat.

g

Arrêt: la demande est accueillie. En refusant au requérant le droit d'être représenté par avocat, le président du tribunal s'est appuyé sur la directive du commissaire et lui a accordé une trop grande importance, sans tenir suffisamment compte des effets des articles 38(1) et (2)(b) et 38.1(1) et (2) du *Règlement sur le service des pénitenciers*. Le président du tribunal semble n'avoir pas su faire la distinction entre le *Règlement sur le service des pénitenciers*, qui est de la nature d'une «loi», et la directive du commissaire, qui ne revêt pas ce caractère de «loi». De plus, rien ne permet de conclure que le président du tribunal a pensé un seul instant au principe d'équité.

h

Arrêts appliqués: *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* [1980] 1 R.C.S. 602; *Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* [1978] 1 R.C.S. 118. Arrêts mentionnés: *Fraser c. Mudge* [1975] 3 All E.R. 78; *R. c. Visiting Justice at Her Majesty's Prison, Pentridge; Ex parte Walker* [1975] V.R. 883; *Dubeau c. La Commission nationale des libé-*

j

the R.C.M.P. Act and in re Husted [1981] 2 F.C. 791, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

Arne Peltz for applicant.
C. Henderson for respondents.

SOLICITORS:

Arne Peltz, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

NITIKMAN D.J.: This is a motion by the applicant for an order of prohibition against the respondent Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Penitentiary (hereinafter referred to as the Presiding Officer) and the Director of Stony Mountain Penitentiary from continuing or concluding the hearing of certain charges against the applicant (an inmate of Stony Mountain Penitentiary) under section 39 of the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, as amended, in the absence of counsel, as requested by the applicant, or for such order as may be just.

The affidavit of the applicant sets out in part:

2. THAT I am an inmate in the Stony Mountain Penitentiary, presently serving a term of four years, one month and three days incarceration. At the present time I have remission standing to my credit in the total amount of 498 days, consisting of the following: 329 days of statutory remission, 4 days of earned remission, and 165 days of new earned remission. My mandatory supervision release date is September 4th, 1981, according to calculations provided to me by the Stony Mountain Sentence Administrator.

3. THAT on March 18th, 1981, I was involved in certain incidents with living-unit officers, or guards, of the Stony Mountain Penitentiary. As a result, charges were laid against me under section 39 of the *Penitentiary Service Regulations*. I was charged with two counts of using threatening language to a guard, and one count of failing to obey a lawful order of a penitentiary officer.

4. THAT immediately after the said incidents, an administrative decision was made under section 40 of the *Penitentiary Service*

tions conditionnelles [1981] 2 C.F. 37; *In re la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada et in re Husted* [1981] 2 C.F. 791.

DEMANDE.

a

AVOCATS:

Arne Peltz pour le requérant.
C. Henderson pour les intimés.

b

PROCUREURS:

Arne Peltz, Winnipeg, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

c

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

d

LE JUGE SUPPLÉANT NITIKMAN: Le requérant a présenté une demande afin que la Cour rende une ordonnance de prohibition contre les intimés, le président du tribunal disciplinaire des détenus du pénitencier de Stony Mountain (ci-après appelé le président du tribunal) et le directeur du pénitencier de Stony Mountain, leur interdisant de poursuivre ou de conclure l'audition de certaines accusations portées contre le requérant (un détenu du pénitencier de Stony Mountain) sur le fondement de l'article 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1251, modifié, en l'absence de l'avocat réclamé par le requérant, ou toute autre ordonnance que la Cour jugera indiquée.

g

L'affidavit du requérant expose notamment ce qui suit:

h

[TRADUCTION] 2. QUE je suis détenu au pénitencier de Stony Mountain, où je purge une peine d'emprisonnement de quatre ans, un mois et trois jours. La réduction de peine inscrite à mon crédit équivaut à 498 jours se répartissant comme suit: 329 jours de réduction statutaire, 4 jours de réduction de peine méritée et 165 jours de nouvelle réduction de peine méritée. Selon les chiffres que m'a fournis l'administrateur des peines de Stony Mountain, j'obtiendrai ma libération sous surveillance obligatoire le 4 septembre 1981.

i

3. QUE le 18 mars 1981, j'ai été impliqué dans certains incidents avec les agents de l'unité résidentielle, ou gardiens, du pénitencier de Stony Mountain. Par suite, des accusations ont été portées contre moi sur le fondement de l'article 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers*. J'ai été inculpé sous deux chefs d'accusation, soit d'avoir proféré des menaces contre un gardien et d'avoir omis d'obéir à un ordre légitime d'un fonctionnaire du pénitencier.

j

4. QU'immédiatement après lesdits incidents, une décision administrative ordonnait, en application de l'article 40 du

Regulations placing me in solitary confinement pending the hearing of the charges against me.

5. THAT on March 20th, 1981, I appeared before the Presiding Officer of the Disciplinary Court. I entered pleas of not guilty. The case was remanded for one week so that the living-unit officers involved could be present to give evidence against me. In addition, I indicated to the Disciplinary Court that I had two witnesses that I wished to call on my own behalf, although one of the witnesses was an inmate due for release very shortly.

6. THAT following my appearance in Disciplinary Court, I was returned to solitary confinement. I then made a request to see the Legal Aid Manitoba duty counsel who attends at the Penitentiary.

7. THAT on March 24th, 1981, the duty counsel arrived at the Penitentiary and interviewed me about the charges. I signed an application for legal aid representation before the Disciplinary Court.

8. THAT on Thursday, March 26th, 1981, I met with Arne Peltz, who advised me that he had been appointed the previous day by the Area Director of Legal Aid Manitoba to represent me with respect to the charges. My counsel advised me that he had made a request to the Presiding Officer of the Disciplinary Court for permission to appear and make representations in support of my right to have counsel present at the actual hearing and determination of the charges, but that this request had been denied.

9. THAT in the afternoon of March 26th, 1981, I appeared again in the Disciplinary Court. I presented to the Presiding Officer a written request that my counsel be permitted to appear with me at the hearing. Attached hereto and marked as Exhibit 'A' to this my Affidavit is a true copy of the document I presented. The original copy was signed by me and is in the hands of the Disciplinary Court.

10. THAT I also presented to the Court a letter, a copy of which is attached hereto and marked as Exhibit 'B' to this my Affidavit, which stated as follows:

I am pleading not guilty to the charge of threatening a guard.

I have been held in segregation since March 18, 1981. I request permission to be released pending the full hearing of my charge, for these reasons:

- (1) I am not a danger to anyone in the Institution.
- (2) I have at least one witness for my defence, I need to prepare with him.
- (3) I have already served 8 days in custody. Maximum punishment is only 30 days.
- (4) I wish to have my lawyer present. I understand it will take several days to arrange for a decision on the right to counsel.
- (5) Even if my lawyer cannot be present, I wish to review the charge sheets with him before the hearing. When I received these, I was upset and threw them away. My lawyer says he wishes to discuss them with me, and I have no copy of the charge sheets.

Thank you for considering my request.

My lawyer is Arne Peltz, Legal Aid Manitoba, 943-0491.

Règlement sur le service des pénitenciers, que je sois placé en isolement disciplinaire en attendant l'instruction des accusations portées contre moi.

5. QUE le 20 mars 1981, j'ai comparu devant le président du tribunal disciplinaire. J'ai enregistré un plaidoyer de non-culpabilité. La cause a été ajournée pendant une semaine afin de permettre aux agents de l'unité résidentielle concernés de se présenter pour témoigner contre moi. J'ai de plus signalé au tribunal disciplinaire que je désirais faire entendre deux témoins à ma décharge, même si l'un de ceux-ci était un détenu qui devait être libéré dans très peu de temps.

6. QUE suite à ma comparution devant le tribunal disciplinaire, j'ai été remis en isolement disciplinaire. J'ai alors présenté une demande pour rencontrer l'avocat de l'Aide juridique du Manitoba affecté au pénitencier.

7. QUE le 24 mars 1981, l'avocat s'est présenté au pénitencier et m'a interrogé sur les accusations. J'ai signé une demande afin d'être représenté par un avocat de l'Aide juridique devant le tribunal disciplinaire.

8. QUE le jeudi 26 mars 1981, j'ai rencontré Arne Peltz qui m'a fait savoir qu'il avait été nommé le jour précédent par le directeur régional de l'Aide juridique du Manitoba pour me représenter relativement aux accusations pesant sur moi. Mon avocat m'a informé qu'il avait présenté une demande au président du tribunal disciplinaire afin d'obtenir la permission d'y comparaître et d'y défendre mon droit à être assisté d'un avocat lors de l'audition et du prononcé de la décision sur les accusations dont je faisais l'objet, mais que cette demande avait été rejetée.

9. QUE dans l'après-midi du 26 mars 1981, j'ai comparu de nouveau devant le tribunal disciplinaire. J'ai déposé une demande écrite devant le président du tribunal afin que mon avocat soit autorisé à comparaître avec moi lors de l'audition. Une copie conforme du document que j'ai déposé est annexée comme pièce 'A' à mon affidavit. L'original, signé par moi, est entre les mains du tribunal disciplinaire.

10. QUE j'ai également déposé devant le tribunal une lettre, dont copie est annexée comme pièce 'B' à mon affidavit, ainsi libellée:

Je plaide non coupable à l'accusation d'avoir proféré des menaces contre un gardien.

Je suis tenu en isolement depuis le 18 mars 1981. Je demande à être libéré durant la durée de l'audition sur mon inculpation pour les motifs que:

- (1) Je ne suis dangereux pour personne dans l'institution.
- (2) J'ai au moins un témoin à ma décharge que je dois rencontrer pour préparer ma défense.
- (3) J'ai déjà été détenu sous garde pendant 8 jours. La peine maximale est de 30 jours seulement.
- (4) Je désire que mon avocat soit présent. Je sais qu'il faudra plusieurs jours pour trancher la question du droit à un avocat.
- (5) Même si mon avocat ne peut être présent, je désire examiner avec lui les actes d'accusation avant la tenue de l'audition. Lorsque j'ai reçu ces actes, je me suis mis en colère et les ai jetés. Mon avocat veut en discuter avec moi, mais je n'ai pas d'exemplaire des actes.

Je vous remercie de prendre ma demande en considération.

Mon avocat est Arne Peltz, Aide juridique du Manitoba, 943-0491.

11. THAT the Presiding Officer read to me an excerpt from the Commissioner's Directives dealing with an inmate's right to have counsel present at such hearings, and stated that as a result of this Directive, my request must be refused.

13. THAT the hearing is scheduled to resume on the afternoon of April 3rd, 1981, at which time evidence is to be taken. I wish to have my legal counsel present at that time to advise, assist and represent me. This case will involve oral testimony from a number of witnesses and I expect that there will be serious conflicts in the evidence. I have no experience in representing myself in legal or similar proceedings, and I therefore believe that in the circumstances of my case, I require legal counsel in order to test the evidence against me and present evidence on my own behalf. I further believe that I will not be capable of making a proper argument on the evidence after the conclusion of the testimony. In the event that I should be found guilty of the charges, I further believe that I require legal counsel to speak on my behalf on the question of what sentence should be imposed.

14. THAT the particulars of the offences, as provided to me by officers of the Institution, indicate that the charges against me are not merely minor or trivial matters. It is alleged that I used obscene and threatening language to Penitentiary officers. It is further alleged that I made a threat to take some type of action against one of the officers after my release from prison. It is further alleged that I refused a direct order and had to be forcibly restrained. Finally, it is alleged that I am "non-productive" in the Institution, a classification which results in loss of a number of privileges.

Exhibit "A", referred to in paragraph 9 of the applicant's affidavit, reads:

Mr. C. Lorenc
Chairman
Inmate Disciplinary Court
Stony Mountain Penitentiary,
Municipality of Rockwood,
Manitoba

Dear Sir:

This is to request that my legal counsel be permitted to be present in order to advise and assist me at the hearing of the institutional charge against me.

DATED March 26th, 1981.

W. G. MINOTT

The grounds relied on in the notice of motion are:

1. THAT the PRESIDING OFFICER of the said Inmate Disciplinary Board, in refusing or neglecting to allow the presence of the Applicant's legal counsel at the hearing of the charges against the Applicant, acted in excess of jurisdiction and contrary to law, and further, that the said PRESIDING OFFICER proposes to continue acting in excess of jurisdiction and contrary to law by resuming the said hearing on April 3rd, 1981 in the absence of the Applicant's legal counsel.

11. QUE le président du tribunal m'a lu un extrait des directives du commissaire concernant le droit d'un détenu à être assisté par un avocat lors d'auditions de ce genre et qu'il a déclaré qu'étant donné cette directive, ma demande devait être rejetée.

13. QUE l'audience doit reprendre dans l'après-midi du 3 avril 1981 pour audition des témoins. Je désire que mon avocat soit présent afin de me conseiller, m'assister et me représenter. De nombreux témoins seront entendus dans cette cause et je m'attends à ce qu'il y ait des contradictions flagrantes entre les divers témoignages. Il ne m'est jamais arrivé d'avoir à me représenter moi-même lors de poursuites judiciaires ou autres, et je demande à être assisté d'un avocat afin de me permettre de vérifier la preuve existant contre moi et de présenter ma propre preuve. Je crois de plus qu'il ne me sera pas possible, au terme de l'audition des témoignages, de faire une plaidoirie adéquate. Je crois de plus, au cas où je serais reconnu coupable des accusations pesant sur moi, que j'aurai besoin d'un avocat pour discuter de la sentence qui devra être imposée.

14. QUE les détails des infractions, tels que me les ont rapportés les fonctionnaires de l'institution, indiquent que les accusations portées contre moi ne sont pas seulement mineures ou légères. Il a été allégué que j'ai tenu des propos indécents et menaçants à l'égard des fonctionnaires du pénitencier. Il a de plus été allégué que j'ai menacé d'user de représailles contre un fonctionnaire après ma libération. Il a également été allégué que j'ai refusé d'obéir à un ordre direct et que l'on a dû m'y contraindre par la force. Finalement, on a soutenu que je suis «improductif» dans l'institution, classement qui entraîne la perte d'un certain nombre de privilèges.

La pièce «A» mentionnée au paragraphe 9 de l'affidavit du requérant est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] M. C. Lorenc
Président
Tribunal disciplinaire des détenus
Pénitencier de Stony Mountain,
Municipalité de Rockwood,
Manitoba

Monsieur,

Par la présente, je requiers la présence de mon avocat lors de l'audition de l'accusation portée contre moi par l'institution, afin qu'il puisse me conseiller et m'assister.

FAIT le 26 mars 1981.

W. G. MINOTT

Les moyens invoqués dans l'avis de requête sont les suivants:

[TRADUCTION] 1. QUE le PRÉSIDENT dudit comité de discipline des détenus, en refusant ou en négligeant de permettre la présence de l'avocat du requérant lors de l'audition des accusations pesant contre ce dernier, a excédé sa compétence et a violé la loi, et que ledit PRÉSIDENT se propose de continuer à excéder sa compétence et à agir en violation de la loi en reprenant ladite audition le 3 avril 1981 en l'absence de l'avocat du requérant.

2. THAT the PRESIDING OFFICER of the said Inmate Disciplinary Board, in refusing the Applicant's request to have legal counsel present, relied on a standing policy of the Commissioner of Corrections, as set forth in Commissioner's Directive 213, and did not direct his mind to the particular circumstances of the case at hand, thereby neglecting or refusing to exercise his discretion according to law and fettering his discretion.

3. THAT in the circumstances of this case, the said PRESIDING OFFICER has denied and will deny to the Applicant a fair hearing of the charges against him in accordance with the principles of fundamental justice as set forth in section 2(e) of the Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, or in the alternative, the said Respondent has denied and will deny to the Applicant his right to a determination of the charges against him in accordance with the common law duty of fairness.

A further application in the notice of motion is for:

... an order of mandamus, directing the Respondent DIRECTOR OF STONY MOUNTAIN PENITENTIARY to permit the presence of the Applicant's legal counsel at the said hearing ...

but this portion of the notice of motion, while not abandoned, was not pressed for at the hearing, the applicant relying instead on the argument that the Presiding Officer erred in his consideration of and failed to direct his mind to legal principles and requirements in the exercise of his discretion when he refused applicant's request for legal counsel.

The affidavit of Christopher Walter Lorenc, of the City of Winnipeg, in Manitoba, Barrister-at-law, reads in part:

1. I am the person appointed by the Solicitor General pursuant to Penitentiary Service Regulation No. 2.28, paragraph [38.1](1), to be the Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Penitentiary, and as such have personal knowledge of the matters hereinafter deposed to by me.

2. In answer to paragraph 8 of the Affidavit of the Applicant, the request of Arne Peltz, as counsel for the Applicant, to appear was not denied by me as I do not have the authority to admit persons to the Stony Mountain Penitentiary.

3. In further answer to paragraph 8 aforementioned I (sic) was agreed by me and Arne Peltz that the matter would be adjourned for one week to allow him time to make whatever application he deemed appropriate in the circumstances.

4. In answer to paragraph 11 of the Affidavit of the Applicant, I based as a source for my decision the Penitentiary Act, its regulations thereunder, Commissioner's Directive No. 213 and Annex 'A' to the aforementioned Commissioner's Directive.

2. QUE le PRÉSIDENT dudit comité de discipline des détenus, pour refuser au requérant la présence de son avocat, s'est appuyé sur une politique permanente du commissaire aux services correctionnels telle qu'exposée dans la directive 213 du commissaire, et n'a pas pris en compte les faits particuliers de l'espèce, négligeant ou refusant par là même d'exercer son pouvoir d'appréciation conformément à la loi et restreignant l'étendue de ce pouvoir.

3. QU'ÉTANT donné les faits de cette affaire, ledit PRÉSIDENT a refusé et refusera d'accorder au requérant une audition impartiale des accusations portées contre lui selon les principes de justice fondamentale prévus à l'article 2e) de la Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, ou subsidiairement que ledit intimé a refusé et refusera au requérant le droit à ce que les accusations portées contre lui soient jugées en conformité de l'obligation d'agir équitablement reconnue par la *common law*.

L'avis de requête sollicité en outre que:

[TRADUCTION] ... soit rendue une ordonnance de mandamus ordonnant au DIRECTEUR intimé DU PÉNITENCIER DE STONY MOUNTAIN de permettre la présence de l'avocat du requérant lors de ladite audition ...

mais bien qu'il n'y ait pas renoncé, le requérant n'a pas insisté sur cette partie de l'avis de requête et a plutôt soutenu que le président du tribunal, lorsqu'il a refusé au requérant d'être assisté par un avocat, a interprété faussement ou n'a pas pris en considération les exigences et principes légaux qu'il doit respecter dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation.

L'affidavit de Christopher Walter Lorenc, avocat de Winnipeg au Manitoba, dit notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] 1. J'ai été nommé par le Solliciteur général, conformément au règlement 2.28, alinéa [38.1](1) du Règlement sur le service des pénitenciers, pour présider le tribunal disciplinaire des détenus du pénitencier de Stony Mountain, et comme tel, j'ai une connaissance personnelle des faits ci-après déclarés par moi.

2. En réponse au paragraphe 8 de l'affidavit du requérant, ce n'est pas moi qui ai refusé à Arne Peltz la permission de comparaître en tant qu'avocat du requérant, car je n'ai pas le pouvoir de laisser qui que ce soit entrer dans le pénitencier de Stony Mountain.

3. Comme autre réponse au paragraphe 8 mentionné ci-haut, j'ai convenu avec Arne Peltz que l'affaire serait suspendue pendant une semaine afin de lui laisser le temps de produire toutes demandes qu'il trouvait appropriées dans les circonstances.

4. En réponse au paragraphe 11 de l'affidavit du requérant, je me suis fondé pour rendre ma décision sur la Loi sur les pénitenciers, sur son Règlement d'application, sur la directive n° 213 du commissaire et sur l'annexe 'A' de ladite directive.

The *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, as amended, under section 24.1(1) provides for forfeiture, in whole or in part, of earned remission credited or standing to his credit, on conviction by a disciplinary court of any disciplinary offence (of an inmate).

Dealing with Rules and Regulations under the *Penitentiary Act* (Regulations), section 29(1) of the Act reads in part:

29. (1) The Governor in Council may make regulations

(b) for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates;

(3) Subject to this Act and any regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known as Commissioner's directives, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service, and for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries. [Emphasis added.]

Section 38(1) and (2), of the Regulations headed *Inmate Discipline*, reads in part:

38. (1) The institutional head of each institution is responsible for the disciplinary control of inmates confined therein.

(2) No inmate shall be punished except pursuant to

(a) an order of the institutional head or an officer designated by the institutional head; or

(b) an order of a disciplinary court. [Emphasis added.]

Section 38.1(1) and (2) reads:

38.1 (1) The Minister may appoint a person to preside over a disciplinary court.

(2) A person appointed pursuant to subsection (1) shall

(a) conduct the hearing;

(b) consult, in the presence of the accused inmate, with two officers designated by the institutional head;

(c) determine the guilt or innocence of an accused inmate appearing before him; and

(d) on finding an accused inmate guilty, order such punishment authorized by these Regulations as he deems suitable.

Section 39, headed *Inmate Offences*, reads in part:

39. Every inmate commits a disciplinary offence who

(a) disobeys or fails to obey a lawful order of a penitentiary officer,

(g) is indecent, disrespectful or threatening in his actions, language or writing toward any other person,

L'article 24.1(1) de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6, modifiée, prévoit la déchéance, en tout ou en partie, des réductions de peine méritées ou inscrites au crédit d'un détenu lorsque celui-ci est déclaré coupable par un tribunal disciplinaire d'avoir contrevenu à la discipline.

L'article 29(1) de la Loi, qui concerne les règles et règlements d'application de la *Loi sur les pénitenciers* (Règlement), prévoit notamment que:

29. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements

b) relatifs à la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus;

(3) Sous réserve de la présente loi et de tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1), le commissaire peut établir des règles, connues sous le nom d'Instructions du commissaire, concernant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service, ainsi que la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers. [C'est moi qui souligne.]

L'article 38(1) et (2) du Règlement intitulé *Mesures disciplinaires* est rédigé comme suit:

38. (1) Il incombe au chef de chaque institution de maintenir la discipline parmi les détenus incarcérés dans cette institution.

(2) Un détenu n'est puni que

a) sur l'ordre du chef de l'institution ou d'un fonctionnaire désigné par le chef de l'institution; ou

b) sur l'ordre d'un tribunal disciplinaire. [C'est moi qui souligne.]

L'article 38.1(1) et (2) dispose que:

38.1 (1) Le Ministre peut nommer une personne pour présider un tribunal disciplinaire.

(2) La personne nommée selon le paragraphe (1) doit

a) diriger l'audition;

b) consulter, en la présence du détenu accusé, deux fonctionnaires désignés par le chef de l'institution;

c) déterminer l'innocence ou la culpabilité du détenu accusé qui comparait devant elle; et

d) à la suite d'un verdict de culpabilité, ordonner l'imposition de la peine qu'elle juge appropriée, conformément au présent règlement.

L'article 39 intitulé *Infractions commises par un détenu* prévoit ceci:

39. Est coupable d'une infraction à la discipline, un détenu qui

a) désobéit ou omet d'obéir à un ordre légitime d'un fonctionnaire du pénitencier;

g) se comporte, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers qui que ce soit;

I move next to Commissioner's Directive No. 213, "Guidelines for Inmate Discipline".

Section 7 of the Directive, dealing with "Determination of Category of Offence", while providing in paragraph "a":

7. ...

- a. The guidelines defining an offence as either serious/flagrant or minor are not intended to restrict the discretion of the institutional director or the officer designated by him, in determining the category of offence. Each case shall be assessed according to its own merits depending on the circumstances surrounding the incident.

provides in paragraph "b" that serious or flagrant offences shall normally include the case of an inmate who (and I list only those pertinent here):

b. ...

- (1) assaults or threatens to assault another person;

- (9) disobeys or fails to obey a lawful order of a penitentiary officer;

- (11) is indecent, disrespectful, or threatening in his actions, language, or writing, towards any other person;

Paragraph "c" provides that minor offences shall normally include the case of an inmate who:

c. ...

- (1) leaves his work without the permission of a penitentiary officer;
 (2) fails to work to the best of his ability;
 (3) wilfully disobeys or fails to obey any regulation or rule governing the conduct of inmates.

Section 8, headed "Types of Punishment", provides that if an inmate is found guilty of a serious or flagrant offence, punishments shall consist of one or more of the following (and again I list only those punishments I consider pertinent here), these being:

8. ...

- (1) forfeiture of statutory remission;
 (2) dissociation for a period not exceeding thirty days, with the normal diet;
 (3) loss of privileges;
 (4) forfeiture of earned remission;

In Annex "A" to Commissioner's Directive No. 213, 1979-05-17, headed "Administrative Proce-

J'en viens maintenant à la directive n° 213 du commissaire, intitulée «Directives relatives à la discipline des détenus».

L'article 7 de cette directive, qui concerne la «Détermination de la catégorie d'infractions», tout en disposant à l'alinéa «a» que:

7. ...

- a. En dépit des critères qui aident à établir si une infraction est grave/flagrante ou légère, c'est au directeur de l'établissement, ou au fonctionnaire désigné par lui, qu'il incombe de déterminer la catégorie d'infractions. Chaque cas sera étudié selon ses propres mérites et à la lumière des circonstances qui entourent l'incident.

prévoit à l'alinéa «b» que les infractions graves ou flagrantes comprennent normalement le cas du détenu qui (et je n'énumère que les cas pertinents en l'espèce):

b. ...

- (1) se livre, ou menace de se livrer, à des voies de fait sur la personne d'un autre;

- (9) désobéit ou omet d'obéir à un ordre légitime d'un fonctionnaire du pénitencier;

- (11) se comporte, par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers qui que ce soit;

L'alinéa «c» dispose que les infractions légères comprennent habituellement le cas du détenu qui:

c. ...

- (1) laisse son travail sans la permission d'un fonctionnaire du pénitencier;
 (2) ne travaille pas de son mieux;
 (3) délibérément désobéit ou omet d'obéir à quelque règlement ou règle régissant la conduite des détenus.

L'article 8, intitulé «Genres de peine», prévoit que le détenu trouvé coupable d'une infraction grave ou flagrante se verra infliger une ou plusieurs des peines suivantes (encore une fois, je n'énumère que les peines pertinentes en l'espèce présente):

8. ...

- (1) déchéance de sa réduction statutaire de peine;
 (2) isolement cellulaire pendant moins de trente jours pendant lesquels il recevra sa ration alimentaire normale;
 (3) perte de privilèges;
 (4) déchéance de sa réduction méritée de peine;

L'article 12, intitulé «Divers», de l'annexe «A» de la directive n° 213 du commissaire, 1979-05-17,

dures at Hearings for Serious or Flagrant Offences”, section 12, headed “Miscellaneous”, provides in part:

12. ...

a. Occasions have arisen where an accused has made formal or informal demands that he be represented by counsel. Such demands shall be met with the response that he is not entitled to counsel, and that the hearing will proceed without the accused person being represented.

It is clear from the material filed that the offences which the inmate is charged with, are categorized as serious and flagrant, and it would follow that by reason of the seriousness and flagrancy of the alleged offences, that the provisions of sections 38(1) and (2)(b) and 38.1(1) and (2) were invoked and a hearing by a disciplinary court was directed.

Annex “A” to Commissioner’s Directive No. 213 sets out administrative procedures at hearings for serious or flagrant offences, making provision *inter alia* for taking pleas, calling witnesses, both for prosecution and defence, and further sets out that technical rules of evidence in criminal matters do not apply in such disciplinary hearings.

I have already referred to section 12 of Directive No. 213. Counsel for applicant argued that this Directive, which, in effect, is no more than an administrative decision, is ineffective as being overridden by sections 38(2)(b) of the Regulations, which refers to punishment by a disciplinary court, as was ordered in this case, and 38.1(1) and (2) of said Regulations, which provide for the appointment by the Minister of a person to preside over a disciplinary court and how the hearings shall proceed. I believe this argument to be well founded, and I agree with it.

In *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* [1980] 1 S.C.R. 602, (commonly referred to as *Martineau* No. 2), Pigeon J., dealing with the dismissal of the appeal to the Supreme Court of Canada in *Martineau v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* [1978] 1 S.C.R. 118 (commonly referred to as *Martineau* No. 1), which was an appeal to the Supreme Court of Canada, while *Martineau* No. 2 dealt with the right to *certiorari*, at pages 631-632 said:

intitulée «Procédures administratives relatives à l’audition des causes en matière d’infractions graves ou flagrantes», prévoit ce qui suit:

12. ...

a. Il est déjà arrivé qu’un prévenu ait demandé, officiellement ou officieusement, d’être représenté par un avocat. Dans de tels cas, il faut avertir le prévenu qu’il n’a pas droit d’être représenté par un avocat à son audience.

b. Il ressort clairement des pièces versées au dossier que les infractions dont est accusé le détenu entrent dans la catégorie des infractions graves et flagrantes, et que c’est en raison du caractère grave et flagrant des infractions alléguées que les dispositions des articles 38(1) et (2)(b) et 38.1(1) et (2) ont été invoquées et qu’a été ordonnée la tenue d’une audition devant un tribunal disciplinaire.

d. L’annexe «A» de la directive n° 213 du commissaire expose les procédures administratives à suivre lors des auditions relatives à des infractions graves ou flagrantes, prévoyant entre autres l’enregistrement des plaidoyers, la convocation des témoins à charge et à décharge, et dispose en outre que les règles de la preuve en matière pénale ne s’appliquent pas à ces auditions disciplinaires.

f. J’ai déjà fait allusion à l’article 12 de la directive n° 213. L’avocat du requérant allègue que l’article 38(2)(b) du Règlement, qui concerne le prononcé de peines par un tribunal disciplinaire, et l’article 38.1(1) et (2) dudit Règlement, qui prévoit la nomination par le Ministre d’une personne pour présider un tribunal disciplinaire et la procédure que celle-ci doit suivre, rendent inopérante cette directive, qui n’est en réalité rien de plus qu’une décision administrative. Je crois que cet argument est bien fondé et je l’accepte.

h. Dans *Martineau c. Le Comité de discipline de l’Institution de Matsqui* [1980] 1 R.C.S. 602 (communément appelé *Martineau* n° 2), après avoir examiné le rejet de l’appel à la Cour suprême du Canada dans *Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l’Institution de Matsqui* [1978] 1 R.C.S. 118 (communément appelé *Martineau* n° 1), cette dernière cause était un appel à la Cour suprême du Canada alors que *Martineau* n° 2 concernait le droit au *certiorari*, le juge Pigeon déclare aux pages 631 et 632:

In view of the wording of s. 28, the affirmation of the denial of judicial review means that it was determined that the disciplinary sentence in question was "a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis". The reasons of the majority, except one judge who agreed with the reasons of the Court of Appeal, show that, in their view, the "Directives" governing the procedure for dealing with disciplinary offences were considered to be administrative directions rather than "law", although the Regulations defining disciplinary offences and specifying the penalties that may be inflicted by the penitentiary authorities were in the nature of law.

and in *Martineau* No. 2, Dickson J., as well as dealing with the dismissal of the appeal to the Supreme Court of Canada, reported in *Martineau* No. 1, said at page 609:

This Court, by a majority, dismissed the further appeal: *Martineau and Butters v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* ([1978] 1 S.C.R. 118) (hereinafter referred to as *Martineau* (No. 1)). The Court held that the impugned order was not within the scope of the opening words of s. 28 of the *Federal Court Act* and that the Directive of the Commissioner of Penitentiaries was not "law" within the meaning of the phrase "by law" in s. 28. [Emphasis added.]

As well, in *Martineau* No. 1, after quoting the provisions of section 13 of Directive No. 213, dealing with the hearing of charges for serious or flagrant offences, Pigeon J., at page 128, said:

There remains, however, the question whether the directive is to be considered as "law" within the wording of s. 28. In this connection, it is necessary to consider the effect of s. 29 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6:

29. (1) The Governor in Council may make regulations

(a) for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service;

(b) for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates; and

(c) generally, for carrying into effect the purposes and provisions of this Act.

(2) The Governor in Council may, in any regulations made under subsection (1) other than paragraph (b) thereof, provide for a fine not exceeding five hundred dollars or imprisonment for a term not exceeding six months, or both, to be imposed upon summary conviction for the violation of any such regulation.

(3) Subject to this Act and any regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known as Commissioner's directives, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service, and for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries.

Vu le texte de l'art. 28, la confirmation du rejet de la demande d'examen judiciaire signifie qu'on a décidé que la sentence disciplinaire en question était «une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire». Il ressort des motifs de la majorité, à l'exception d'un juge qui s'est dit d'accord avec les motifs de la Cour d'appel, qu'à son avis, les «Directives» régissant la procédure à suivre à l'égard d'infractions à la discipline sont des instructions de nature administrative plutôt qu'une «loi», bien que les règlements qui définissent les infractions à la discipline et précisent les peines qui peuvent être imposées par les autorités du pénitencier soient de la nature d'une loi.

et dans *Martineau* n° 2, le juge Dickson, tout en examinant le rejet de l'appel à la Cour suprême du Canada publié dans *Martineau* n° 1, affirme à la page 609:

Cette Cour, à la majorité, a rejeté le pourvoi subséquent: *Martineau et Butters c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* ([1978] 1 R.C.S. 118) (ci-après appelé *Martineau* (n° 1)). Elle a statué que l'ordonnance attaquée ne relevait pas du paragraphe introductif de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et que la directive du commissaire des pénitenciers ne constituait pas une «loi» au sens du mot «légalement employé à l'art. 28. [C'est moi qui souligne.]

De même, dans *Martineau* n° 1, après avoir cité les dispositions de l'article 13 de la directive n° 213 concernant l'audition des infractions graves ou flagrantes, le juge Pigeon ajoute à la page 128:

Il reste à déterminer si, au sens de l'art. 28, la décision du comité se trouvait «légalement» soumise au processus prescrit par la directive. A cet égard, il s'avère nécessaire d'étudier la portée de l'art. 29 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, c. P-6.

29. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements

a) relatifs à l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service;

b) relatifs à la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus; et

c) relatifs, de façon générale, à la réalisation des objets de la présente loi et l'application de ses dispositions.

(2) Le gouverneur en conseil peut, dans tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1) sauf son alinéa b), prévoir une amende d'au plus cinq cents dollars ou un emprisonnement d'au plus six mois, ou à la fois l'amende et l'emprisonnement susdits, à infliger sur déclaration sommaire de culpabilité pour la violation de tous semblables règlements.

(3) Sous réserve de la présente loi et de tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1), le commissaire peut établir des règles, connues sous le nom d'Instructions du commissaire, concernant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service, ainsi que la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers.

I have no doubt that the regulations are law. [Emphasis added.]

I do not think the same could be said of the Directives. They are clearly of an administrative and not a legislative nature.

I have not overlooked the decisions in *Fraser v. Mudge* [1975] 3 All E.R. 78, and *R. v. Visiting Justice at Her Majesty's Prison, Pentridge; Ex parte Walker* [1975] V.R. 883 (Supreme Court of Victoria), in both of which cases the refusal to legal representation was upheld.

And while the decision in *Mudge, supra*, was accepted by Pigeon J. in *Martineau No. 2*, he did say, at page 637:

However, this does not mean that the duty of fairness may not be enforced by the Trial Division through the exercise of the discretionary remedies mentioned in s. 18 of the *Federal Court Act*. [Emphasis added.]

In *Mudge*, one of the guiding considerations appeared to be that the case be decided quickly. At page 79 Lord Denning M.R. put it thusly:

We all know that, when a man is brought up before his commanding officer for a breach of discipline, whether in the armed forces or in ships at sea, it never has been the practice to allow legal representation. It is of the first importance that the cases should be decided quickly. If legal representation were allowed, it would mean considerable delay. So also with breaches of prison discipline. Those who hear the cases must, of course, act fairly. They must let the man know the charge and give him a proper opportunity of presenting his case. But that can be done and is done without the matter being held up for legal representation. I do not think we ought to alter the existing practice. We ought not to create a precedent such as to suggest that an individual is entitled to legal representation. There is no real arguable case in support of this application and I would reject it. [Emphasis added.]

In the within case, section 38.1(1) of the *Penitentiary Service Regulations* provided for a hearing before a person appointed to preside over a disciplinary court and to conduct the hearing in the manner earlier set out.

In his affidavit, Bill Merrett, of the City of Winnipeg, in the Province of Manitoba, Barrister

Il est évident que l'on est soumis «légalement» à ce qui est prescrit par les règlements. [C'est moi qui souligne.]

Je ne crois pas que l'on puisse affirmer la même chose au sujet des directives. Elles sont manifestement de nature administrative et non pas de nature législative.

Il ne faut pas oublier non plus les décisions rendues dans *Fraser c. Mudge* [1975] 3 All E.R. 78, et dans *R. c. Visiting Justice at Her Majesty's Prison, Pentridge; Ex parte Walker* [1975] V.R. 883 (Cour suprême de Victoria), où les juges ont maintenu, dans les deux cas, le refus à la représentation par avocat.

Et bien que le juge Pigeon approuve, dans *Martineau n° 2*, la décision rendue dans *Mudge*, citée plus haut, il affirme à la page 637:

Cependant, cela ne veut pas dire que la Division de première instance ne peut sanctionner l'obligation d'agir équitablement au moyen des recours discrétionnaires mentionnés à l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. [C'est moi qui souligne.]

Il semble que l'une des considérations déterminantes dans l'arrêt *Mudge* ait été la nécessité de statuer rapidement. Lord Denning, Maître des rôles, s'exprime ainsi à la page 79:

[TRADUCTION] Nous savons tous que lorsqu'un homme est amené devant son chef pour une violation des règles de discipline, que ce soit dans les forces armées ou sur un navire en mer, l'usage n'a jamais été d'accorder la représentation par avocat. Il est de première importance que ces affaires soient réglées rapidement. Si l'on permettait la représentation par avocat, des délais considérables s'ensuivraient. C'est aussi le cas des infractions aux règles de discipline carcérale. Ceux qui procèdent à l'instruction doivent, bien sûr, agir équitablement. Ils doivent informer l'homme de l'accusation et lui donner la possibilité de faire valoir sa défense. Mais cela peut se faire et se fait sans que l'affaire soit retardée par la représentation par avocat. Je ne crois pas qu'il y ait lieu de modifier l'usage existant. Il nous faut éviter de créer un précédent dont on pourrait ensuite s'autoriser pour soutenir qu'il y a un droit à se faire représenter par un avocat. J'estime que la présente demande est sans véritable fondement et qu'il y a lieu de la rejeter. [C'est moi qui souligne.]

Dans la présente affaire, l'article 38.1(1) du *Règlement sur le service des pénitenciers* prévoyait la tenue d'une audition devant une personne nommée pour présider un tribunal disciplinaire et pour diriger l'audition de la manière exposée plus haut.

Bill Merrett, avocat de Winnipeg, au Manitoba, déclare dans son affidavit qu'il est l'adjoint du

and Solicitor, deposes that he is the Assistant to the Area Director of Legal Aid Manitoba, so employed since 1977, with duties involving, *inter alia*, administration of duty counsel services of Legal Aid Manitoba.

He further deposes:

3. THAT I am advised that the Disciplinary Court at Stony Mountain Institution sits approximately once per week to hear charges against inmates. I am further advised that where an inmate pleads not guilty, the case is often remanded to enable prosecution and defence witnesses to attend, or to allow other preparations for the case.

4. THAT in my opinion, given the staff resources of Legal Aid Manitoba and our procedures with respect to the duty counsel program, Legal Aid Manitoba could meet requests for inmate representation at Disciplinary Court without disrupting the existing operations of that Court.

It is my understanding that Mr. Arne Peltz, who requested to appear as counsel for the applicant, was ready to proceed with his defence of the charges against the applicant and his acting as counsel of aforesaid applicant should not have entailed any appreciable delay in the hearing.

At this time I should mention that the hearing has been adjourned to April 30th next to permit time for an order herein to be made.

It is my considered opinion that section 12a of Annex "A" of Commissioner's Directive No. 213 cannot, as Pigeon J. said in *Martineau* No. 1, be considered as "law", and since the *Penitentiary Service Regulations* are "law", section 38.1(1) and (2), which sets out the manner of hearing of the disciplinary court, must govern and override the provisions of section 12a, Annex "A" of Commissioner's Directive No. 213. Accordingly I hold that said provision 12a is *ultra vires* in so far as a hearing before a disciplinary court is concerned.

I turn next to the question of fairness in the exercise of discretion by the Presiding Officer in deciding whether or not counsel should be permitted to represent the applicant.

In *Martineau* No. 2, Dickson J. considered the question of fairness and dealt with it at some

directeur régional de l'Aide juridique du Manitoba depuis 1977 et que l'une de ses fonctions est, entre autres, l'administration des services d'avocats de service de l'Aide juridique du Manitoba.

Il déclare en outre ceci:

[TRADUCTION] 3. QUE j'ai appris que le tribunal disciplinaire de l'institution de Stony Mountain siège approximativement une fois par semaine pour entendre les accusations portées contre les détenus. Je sais de plus que lorsqu'un détenu plaide non coupable, l'affaire est souvent ajournée afin que les témoins de la poursuite et de la défense puissent se présenter à l'audition ou afin de permettre que soient effectués d'autres préparatifs pour la cause.

4. QU'à mon avis, étant donné les ressources en personnel de l'Aide juridique du Manitoba et nos procédures relativement au programme des avocats de service, l'Aide juridique du Manitoba peut satisfaire aux demandes de représentation des détenus devant le tribunal disciplinaire sans pour autant perturber les activités de ce tribunal.

Si j'ai bien compris, M. Arne Peltz, qui a demandé la permission d'agir comme avocat pour le requérant, était prêt à présenter sa défense contre les accusations pesant sur celui-ci et son intervention à titre de représentant dudit requérant n'aurait entraîné aucun retard appréciable dans la tenue de l'audition.

Je me dois de mentionner ici que l'audition a été ajournée jusqu'au 30 avril prochain afin de permettre que soit rendue l'ordonnance en l'espèce.

A mon avis, et comme l'a déclaré le juge Pigeon dans *Martineau* n° 1, l'article 12a de l'annexe «A» de la directive n° 213 du commissaire ne saurait être considéré comme une «loi», et puisque le *Règlement sur le service des pénitenciers* est une «loi», l'article 38.1(1) et (2), qui prévoit la manière dont doit se tenir une audition devant le tribunal disciplinaire, doit prévaloir sur les dispositions de l'article 12a de ladite annexe «A». En conséquence, je suis d'avis que lesdites dispositions de l'article 12a sont *ultra vires* lorsqu'il s'agit d'une audition devant un tribunal disciplinaire.

J'aborde maintenant le problème de l'obligation d'agir équitablement dans l'exercice du pouvoir qu'a le président du tribunal disciplinaire de décider s'il doit permettre que le requérant soit représenté par avocat.

Dans *Martineau* n° 2, le juge Dickson a examiné la question de l'obligation d'agir équitablement et

length and, if I may say with respect, in a most cogent, rational and compelling manner. At pages 629 and 630 he put it thusly:

4. An inmate disciplinary board is not a court. It is a tribunal which has to decide rights after hearing evidence. Even though the board is not obliged, in discharging what is essentially an administrative task, to conduct a judicial proceeding, observing the procedural and evidential rules of a court of law, it is, nonetheless, subject to a duty of fairness and a person aggrieved through breach of that duty is entitled to seek relief from the Federal Court, Trial Division, on an application for *certiorari*. [Emphasis added.]

and continuing on pages 630 and 631, he said:

7. It is wrong, in my view, to regard natural justice and fairness as distinct and separate standards and to seek to define the procedural content of each. In *Nicholson*, the Chief Justice spoke of a "... notion of fairness involving something less than the procedural protection of the traditional natural justice". Fairness involves compliance with only some of the principles of natural justice. Professor de Smith, (*Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed. 1973, p. 208) expressed lucidly the concept of a duty to act fairly:

In general it means a duty to observe the rudiments of natural justice for a limited purpose in the exercise of functions that are not analytically judicial but administrative.

The content of the principles of natural justice and fairness in application to the individual cases will vary according to the circumstances of each case, as recognized by Tucker L.J. in *Russell v. Duke of Norfolk* ([1949] 1 All E.R. 109), at p. 118.

8. In the final analysis, the simple question to be answered is this: Did the tribunal on the facts of the particular case act fairly toward the person claiming to be aggrieved? It seems to me that this is the underlying question which the courts have sought to answer in all the cases dealing with natural justice and with fairness.

In a decision of Addy J. [*In re the Royal Canadian Mounted Police Act and in re Husted* [1981] 2 F.C. 791] delivered February 5, 1981, the learned Trial Judge set out the facts and issue as follows [at page 793]:

The applicant, Husted, a special constable, is charged under paragraph (a) of section 25 of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1970, c. R-9, of the major service offence of refusing to obey a lawful command to hand over a firearm. The applicant, Ridley, who holds the rank of corporal, stands charged at the same time of another major service offence under section 25(o) of disgraceful conduct in pointing a revolver at or toward a constable.

Both offences were allegedly committed on the same day, namely 5 January 1980, that is some eleven months before formal charges were laid on 7 November 1980.

il s'est assez longuement étendu sur le sujet d'une manière que je considère comme des plus convaincantes et des plus rationnelles. Il s'exprimait ainsi aux pages 629 et 630:

4. Un comité de discipline des détenus n'est pas une cour. C'est un tribunal qui doit déterminer des droits après audition de la preuve. Même s'il n'est pas obligé, dans l'exécution de ce qui est essentiellement une tâche administrative, de tenir un procès de nature judiciaire, respectant les règles de procédure et de preuve d'une cour, le comité est néanmoins soumis à une obligation d'agir équitablement et une personne lésée par une violation de cette obligation a le droit de demander un redressement à la Division de première instance de la Cour fédérale, par voie de *certiorari*. [C'est moi qui souligne.]

et il ajoutait aux pages 630 et 631:

7. A mon avis, il est erroné de considérer la justice naturelle et l'équité comme des normes distinctes et séparées et de chercher à définir le contenu procédural de chacune. Dans *Nicholson*, le juge en chef a parlé d'une «notion d'équité, moins exigeante que la protection procédurale de la justice naturelle traditionnelle». L'équité ne comporte le respect que de certains principes de justice naturelle. Le professeur de Smith (*Judicial Review of Administrative Action*, 3^e éd. 1973, p. 208) a lucidement exprimé le concept d'une obligation d'agir équitablement:

[TRADUCTION] Cela signifie en général l'obligation de respecter les principes élémentaires de justice naturelle à une fin limitée, dans l'exercice de fonctions qui, à l'analyse, ne sont pas judiciaires mais administratives.

Le contenu des principes de justice naturelle et d'équité applicables aux cas individuels variera selon les circonstances de chaque cas, comme l'a reconnu le lord juge Tucker dans *Russell v. Duke of Norfolk* ([1949] 1 All E.R. 109), à la p. 118.

8. En conclusion, la simple question à laquelle il faut répondre est celle-ci: compte tenu des faits de ce cas particulier, le tribunal a-t-il agi équitablement à l'égard de la personne qui se prétend lésée? Il me semble que c'est la question sous-jacente à laquelle les cours ont tenté de répondre dans toutes les affaires concernant la justice naturelle et l'équité.

Dans une décision rendue le 5 février 1981, [*In re la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada et in re Husted* [1981] 2 C.F. 791] le juge Addy a exposé les faits et la question en litige comme suit [à la page 793]:

La requérante Husted, un gendarme spécial, est, en application de l'alinéa a) de l'article 25 de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, c. R-9, accusée d'une infraction majeure ressortissant au service, savoir d'avoir refusé d'obéir à l'ordre légitime de remettre une arme à feu. Le requérant Ridley, qui a grade de caporal, est en outre, en vertu de l'article 25(o), accusé d'une autre infraction majeure ressortissant au service, savoir de s'être conduit de façon honteuse en braquant un revolver sur un gendarme.

Ces deux infractions auraient été commises le même jour, soit le 5 janvier 1980, c'est-à-dire quelque onze mois avant que des plaintes formelles aient été déposées, le 7 novembre 1980.

After referring to arguments of counsel and setting out the sections under which the applicants were respectively charged, he continued [at pages 793-794]:

The facts are uncontradicted. When the accused appeared for their trials before Superintendent J. M. Roy they had both retained and instructed the same counsel who was not a member of the Force but who was present outside of the room where the trial was scheduled to be held. They both requested that they be tried together and that he be allowed to represent them. Neither of the applicants had any formal legal training. Their request was denied by the service court and an adjournment was granted the accused on the grounds that they were not prepared to proceed at that time. Before the date of resumption of the proceedings the present applications were launched.

The controversy arises over the application or, more precisely, over the validity of section 33 of the *Royal Canadian Mounted Police Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391, issued pursuant to section 21 of the Act. Section 33 of the Regulations reads as follows:

33. No member whose conduct is being investigated under section 31 of the Act or who is charged with any offence described in section 25 or 26 of the Act is entitled to have professional counsel appear on his behalf at that investigation or trial.

Section 21(1) of the Act reads as follows:

21. (1) The Governor in Council may make regulations for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force and generally for carrying the purposes and provisions of this Act into effect.

Further in his judgment [at page 795], he stated:

There is no absolute common law right to counsel in all cases where an individual is subject to some penalty. The courts have consistently refused to intervene on the grounds that representation by counsel was denied in certain service disciplinary matters where the hearing is, by nature of the subject-matter or the alleged offence, of an internal administrative nature and concerns a disciplinary matter within a special body such as a branch of the armed services or a police organization.

And further in his judgment, after pointing out that the hearing is usually held in a very informal manner without a court stenographer recording the proceedings and without regard to the strict rules of evidence, he said that in some cases the law specifically prohibits the employment of outside agencies or counsel since the exigencies of the service require this degree of informality to prevent day-to-day administration of the Force and the maintenance of discipline becoming so cumbersome and time-consuming as to be ineffective.

Après avoir rappelé les arguments invoqués par l'avocat et exposé les articles sur lesquels reposaient les accusations portées contre chacun des requérants, il a ajouté [aux pages 793 et 794]:

a Les faits ne sont pas contestés. Lors de leur comparution devant le surintendant J. M. Roy aux fins d'instruction, ils avaient tous deux retenu les services du même avocat, qui n'est pas membre de la Gendarmerie. Ce dernier resta néanmoins en dehors de la salle où devait se dérouler le procès. Tous deux ont demandé à être jugés ensemble et à se faire représenter par l'avocat en question. Aucun des deux n'avait de formation juridique. Le tribunal du service a rejeté leur requête et un ajournement a été prononcé en leur faveur, au motif qu'ils n'étaient pas prêts à continuer. Avant la date prévue pour la reprise des procédures, les présentes demandes ont été introduites.

c La controverse porte sur l'application ou, plus précisément, sur la validité de l'article 33 du *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada*, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391, pris en application de l'article 21 de la Loi. L'article 33 du Règlement est ainsi conçu:

d 33. Aucun membre dont la conduite fait l'objet d'une enquête en vertu de l'article 31 de la Loi ou qui est accusé d'une infraction prévue à l'article 25 ou 26 de la Loi, n'a le droit de se faire représenter par un avocat à cette enquête ou à ce procès.

L'article 21(1) de la Loi porte ce qui suit:

e 21. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements sur l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie et, en général, sur la réalisation des objets de la présente loi et la mise à exécution de ses dispositions.

f Plus loin dans sa décision [à la page 795], le juge déclare:

g La *common law* ne reconnaît nullement le droit absolu de se faire représenter par un avocat à la personne susceptible de quelque sanction. Les tribunaux ont toujours refusé d'intervenir dans les affaires de discipline interne où la représentation par conseil est refusée, lorsque, en raison de son objet ou de la nature de l'infraction reprochée, l'audition relève de l'administration interne et porte sur une question de discipline au sein d'un corps spécial comme une arme des forces armées ou une force de police.

h Et après avoir fait remarquer que l'audition est d'ordinaire tenue sans formalités, sans la présence d'un sténographe judiciaire pour la transcription des procès-verbaux et sans qu'interviennent des règles de preuve strictes, il a affirmé dans sa décision que, dans certains cas, la loi interdit expressément de recourir à des représentants ou avocats de l'extérieur. Le service exige une telle absence de formalités pour éviter que le fonctionnement quotidien du corps considéré et le maintien de la discipline ne deviennent si lourds et ne prennent tellement de temps que l'efficacité du service en soit compromise.

But then he added:

On the other hand, the common law recognizes that wherever a person's liberty or livelihood is at stake in a legal trial, he should not unreasonably be deprived of the services of the duly qualified legal counsel of his choice unless the employment of any particular counsel would unduly delay or impede the administration of justice. It is a natural corollary of the principle that an accused is entitled to a full and fair defence. [Emphasis added.]

And later in his judgment, he said this [at page 797]:

It would be nothing short of ludicrous to expect an ordinary layman, without the benefit of legal counsel, to either understand, abide by or, more importantly, benefit by the rules of evidence in criminal matters such as the rules regarding statements and admissions made to persons in authority.

In *Dubeau v. National Parole Board* [1980] 6 W.W.R. 271 [[1981] 2 F.C. 37], a case heard by Smith D.J. (Federal Court of Canada, Trial Division), the headnote reads:

The accused breached a condition of his parole by applying for credit without the permission of his parole officer. He had a disciplinary interview with his parole officer and as a result signed an undertaking not to apply for credit without permission. On that same day he was arrested and charged with several criminal offences, to which he pleaded not guilty. The offences were unrelated to the credit applications. Two weeks later his parole was suspended. He applied for a post-suspension hearing, and at the hearing the board questioned him about the pending criminal charges and refused to allow his counsel to attend. The board's reasons for revocation were based on the breach of conditions, not the pending charges. The accused applied for certiorari claiming that the board had erred by considering the criminal charges and had acted unfairly by not allowing his counsel to be present.

Held—Application for certiorari granted; revocation of parole quashed.

The court had jurisdiction to review the hearing as the board was under a duty to act fairly.

While the board had very wide powers and could consider all the circumstances, it was arguable that the board should not have questioned the accused about the criminal charges.

Further, to refuse to allow the accused to have counsel present at the hearing was unfair.

Mais il a ajouté alors:

En revanche, la *common law* reconnaît que lorsque la liberté d'une personne ou ses moyens d'existence sont en jeu dans un procès, celle-ci devrait avoir droit aux services d'un avocat compétent de son choix, à moins que le recours aux services d'un avocat donné ne retarde ou n'entrave indûment l'administration de la justice. C'est là un corollaire du principe qu'un accusé a droit à une défense pleine et juste. [C'est moi qui souligne.]

Et plus loin dans son jugement, il affirme ceci [à la page 797]:

Il serait parfaitement ridicule d'attendre d'un profane, sans l'assistance d'un conseiller juridique, qu'il comprenne les règles de la preuve en matière criminelle telles que celles relatives à des déclarations et aveux faits à des personnes en autorité, qu'il s'y conforme, ou, d'une manière plus importante, qu'il s'en prévale.

Le sommaire de la décision *Dubeau c. La Commission nationale des libérations conditionnelles* [1980] 6 W.W.R. 271 [[1981] 2 C.F. 37], cause entendue par le juge suppléant Smith (Cour fédérale du Canada, Division de première instance), est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] L'accusé a enfreint une condition de sa libération conditionnelle en présentant une demande de crédit sans l'autorisation de son agent de libération conditionnelle. Il a eu un entretien au sujet de la discipline avec son agent de libération conditionnelle, entretien suite auquel il a signé un document par lequel il s'engageait à ne pas présenter de demande de crédit sans autorisation. Le même jour, il était arrêté et accusé de plusieurs actes criminels pour lesquels il a plaidé non coupable. Les actes criminels n'étaient aucunement reliés aux demandes de crédit. Deux semaines plus tard, sa libération conditionnelle était suspendue. Il a alors demandé la tenue d'une audition postérieure à la suspension de sa libération et lors de l'audition, la commission l'a interrogé sur les accusations criminelles en cours portées contre lui et a refusé que son avocat participe à l'audition. C'est la violation des conditions, et non pas les accusations en cours, qui a amené la commission à révoquer sa libération conditionnelle. L'accusé a demandé l'émission d'un bref de certiorari, prétendant que la commission avait commis une erreur en tenant compte des accusations criminelles et qu'elle n'avait pas agi équitablement envers le requérant en lui refusant la présence de son avocat.

Arrêt—La demande d'émission d'un bref de certiorari est accueillie; la révocation de la libération conditionnelle est infirmée.

La cour avait compétence pour réviser l'audition car la commission avait l'obligation d'agir équitablement.

Même si la commission était investie de larges pouvoirs et pouvait examiner tous les faits, on peut alléguer qu'elle n'aurait pas dû interroger l'accusé au sujet des accusations criminelles.

De plus, il n'était pas équitable de refuser à l'accusé que son avocat soit présent à l'audition.

The judgment is lengthy and I propose to quote only two paragraphs at page 288 [pages 55-56 of the Federal Court Reports], which read:

My conclusion is that in view of all the circumstances outlined *supra*, and notwithstanding the Board's absolute discretion to revoke or not revoke the applicant's parole, it is at least arguable that its members should not have questioned him about the criminal charges. If that argument is not maintainable, it is nevertheless my view that to refuse to allow him to have legal counsel present during the hearing was unfair treatment of the applicant.

I am mindful also of the fact that the primary purpose of *certiorari* is to see that minor tribunals conduct their hearings correctly and fairly. This purpose has been stated to be even more important than that of protecting individual rights.

I have already referred to the affidavit of the respondent Presiding Officer. I refer again to paragraph 4 thereof, where he states that in answer to paragraph 11 of the applicant's affidavit (which reads "That the Presiding Officer read to me an excerpt from the Commissioner's Directives dealing with an inmate's right to have counsel present at such hearings, and stated that as a result of this Directive, my request must be refused."), "... I based, as a source for my decision, the *Penitentiary Act*, its Regulations thereunder, Commissioner's Directive No. 213, and Annex 'A' to the aforementioned Commissioner's Directive."

Reading paragraph 4 of the Presiding Officer's affidavit and paragraph 11 of the applicant's affidavit, I have the distinct feeling that in arriving at his decision to deny counsel to the applicant, the Presiding Officer relied on, and placed undue emphasis on the Commissioner's Directive Annex "A", section 12, without giving proper consideration to the effect of section 38(1) and (2)(b) and section 38.1(1) and (2) of the *Penitentiary Service Regulations* and Rules on said Commissioner's Directive, Annex "A", section 12.

I have not overlooked the Presiding Officer's statement in his affidavit that he based his decision, as well, on the *Penitentiary Act* and its Regulations thereunder, but I am still of the opinion that he appears to have failed to address himself to the distinction between the *Penitentiary Service Regulations*, which are "law" and the Commissioner's Directive, section 12, already referred to, which is not "law".

Ce jugement est assez long et je ne citerai que deux paragraphes, que l'on retrouve à la page 288 [pages 55 et 56 du Recueil des arrêts de la Cour fédérale]:

a Compte tenu de ce qui précède et en dépit du pouvoir discrétionnaire qu'a la Commission de révoquer ou de ne pas révoquer la libération conditionnelle du requérant, on peut à tout le moins soutenir que ses membres n'auraient pas dû l'interroger sur les accusations criminelles. En tout état de cause, j'estime que le refus d'autoriser le requérant à se faire assister par un avocat au cours de l'audition constitue un traitement injuste à son égard.

b Il ne faut du reste pas oublier que le but premier du bref de *certiorari* est de forcer les juridictions secondaires à tenir leurs auditions d'une façon juste et équitable. Ce but a été reconnu comme étant plus important que la protection des droits des particuliers.

c J'ai déjà fait allusion à l'affidavit du président du tribunal intimé. Je me reporte encore une fois au paragraphe 4 de cet affidavit, où il a déclaré en réponse au paragraphe 11 de l'affidavit du requérant (dont voici le texte: «Que le président du tribunal m'a lu un extrait des directives du commissaire concernant le droit d'un détenu à être assisté par un avocat lors d'auditions de ce genre et qu'il a déclaré qu'étant donné cette directive, ma demande devait être rejetée.») que "... je me suis fondé pour rendre ma décision sur la *Loi sur les pénitenciers*, sur son Règlement d'application, sur la directive n° 213 du commissaire et sur l'annexe 'A' de ladite directive."

d J'ai la nette impression, à la lecture du paragraphe 4 de l'affidavit du président du tribunal et du paragraphe 11 de celui du requérant, que le président du tribunal s'est appuyé sur l'article 12 de l'annexe «A» de la directive du commissaire pour refuser au requérant l'assistance d'un avocat, qu'il a accordé une importance trop grande à cet article et qu'il n'a pas tenu suffisamment compte de l'effet sur ledit article 12 des articles 38(1) et (2)(b) et 38.1(1) et (2) des règles et du *Règlement sur le service des pénitenciers*.

e Je n'ai pas oublié que le président du tribunal a affirmé dans son affidavit qu'il avait fondé sa décision sur la *Loi sur les pénitenciers* et son Règlement d'application, mais il me semble qu'il n'a pas su faire la distinction entre le *Règlement sur le service des pénitenciers*, qui est de la nature d'une «loi», et l'article 12 de la directive du commissaire, déjà mentionné, qui ne revêt pas ce caractère de «loi».

Furthermore, there is nothing in the material to suggest that in arriving at his decision, the Presiding Officer gave any thought to the principle of fairness, a principle which was strongly emphasized by Pigeon J., in *Martineau* No. 1 and by Dickson J., in *Martineau* No. 2 and, as well, by Addy J., in *Ridley* and Smith D.J., in *Dubeau*, all *supra*.

It is my opinion that the decision of the Presiding Officer is a discretionary one, and I recognize this discretion should not be interfered with unless it was not judicially exercised. With respect, I believe such was the case here, and I, accordingly, remit the matter to the Presiding Officer for reconsideration of his decision, giving due thought and attention to the effect of sections 38(1) and (2)(b) and 38.1(1) and (2) and their legal effect on Commissioner's Directive No. 213, Annex "A", section 12; and what I consider of marked importance, the question of fairness to the applicant.

After review and consideration of the facts and giving effect to the law, as set out in these reasons, the Presiding Officer is entitled to exercise his discretion in whatever way he decides is legally correct.

There will be no costs.

De plus, rien dans le dossier ne permet de conclure que le président du tribunal a, pour rendre sa décision, pensé un seul instant au principe d'équité, principe sur lequel ont particulièrement insisté les juges Pigeon dans *Martineau* n° 1 et Dickson dans *Martineau* n° 2, et aussi le juge Addy dans *Ridley* et le juge suppléant Smith dans *Dubeau*, arrêts tous déjà cités.

Cette décision du président du tribunal relève, à mon avis, de son pouvoir d'appréciation et je reconnais qu'il ne faut intervenir dans l'exercice de ce pouvoir que s'il n'a pas été utilisé de façon judiciaire. Sauf erreur, je crois que tel est le cas ici et, en conséquence, je renvoie l'affaire au président du tribunal afin qu'il réexamine sa décision en accordant toute l'attention nécessaire aux implications des articles 38(1) et (2)(b) et 38.1(1) et (2) et à leurs effets juridiques sur l'article 12 de l'annexe «A» de la directive n° 213 du commissaire et, ce que je crois être d'une importance marquée, à l'équité vis-à-vis du requérant.

Après examen des faits et des effets de la loi, tels qu'exposés dans ces motifs, le président du tribunal pourra, en application de son pouvoir d'appréciation, statuer dans quelque sens qu'il estimera conforme au droit.

Il n'y aura pas de dépens.