

T-1102-84

T-1102-84

Murray Gaw (Applicant)

v.

D. R. Yeomans, Commissioner of Corrections (Respondent)

Trial Division, Muldoon J.—Vancouver, May 28; Ottawa, August 15, 1984.

Penitentiaries — Commission of inquiry appointed under s. 12 Penitentiary Act to investigate, inter alia, alleged criminal offences of Parole Office director — Mandate similar to that of courts of criminal jurisdiction — Applicant deprived of procedural safeguards guaranteed persons charged before courts — Mandate not within powers of Parliament or respondent, considering division of powers in Constitution — Mandate infringing ss. 7, 11(a),(b),(c),(d) of Charter as applicant entitled to protection of Charter, being "person charged with an offence" within s. 11 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 12 — Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13, ss. 7, 10, 12 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 111, 142 (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 8), 149(1) (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 70; rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 8), 355(1), 357, 422(a) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91(27), 92(14), 101 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(a),(b),(c),(d),(g), 24(1).

Jurisdiction — Commission of inquiry appointed under s. 12 Penitentiary Act to investigate, inter alia, alleged criminal offences of Parole Office director — Courts of criminal jurisdiction proper forum to hear charges of serious criminal offences — Neither Parliament nor respondent empowered by Constitution to create such courts and ineffectual or incomplete attempt to do so no less unconstitutional — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 12 — Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13, ss. 7, 10, 12 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 111, 142 (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 8), 149(1) (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 70; rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 8), 355(1), 357, 422(a) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91(27), 92(14), 101 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(a),(b),(c),(d),(g), 24(1).

Murray Gaw (requérant)

a c.

D. R. Yeomans, commissaire aux services correctionnels (intimé)

b Division de première instance, juge Muldoon—Vancouver, 28 mai; Ottawa, 15 août 1984.

Pénitenciers — Commission d'enquête créée en vertu de l'art. 12 de la Loi sur les pénitenciers pour enquêter, entre autres, sur des infractions criminelles qu'aurait commises le directeur d'un Bureau des libérations conditionnelles — Mandat similaire à celui des cours de juridiction criminelle — Le requérant est privé des garanties procédurales auxquelles ont droit les personnes inculpées devant des tribunaux — Le mandat outrepassé les pouvoirs du Parlement et de l'intimé, étant donné le partage des pouvoirs prévu dans la Constitution — Le mandat contrevient aux art. 7, 11(a),(b),(c) et d) de la Charte puisque le requérant a droit à la protection de la Charte parce qu'il est un « inculpé » au sens de l'art. 11 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 12 — Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13, art. 7, 10, 12 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 111, 142 (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 8), 149(1) (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 70; abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 125, art. 8), 355(1), 357, 422(a) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91(27), 92(14), 101 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11(a),(b),(c),(d),(g), 24(1).

Compétence — Commission d'enquête créée en vertu de l'art. 12 de la Loi sur les pénitenciers pour enquêter, entre autres, sur des infractions criminelles qu'aurait commises le directeur d'un Bureau des libérations conditionnelles — Les cours de juridiction criminelle sont la juridiction compétente pour décider des graves accusations d'infractions criminelles — Ni le Parlement, ni l'intimé n'est investi par la Constitution du pouvoir de créer de telles cours et il n'est pas moins inacceptable, du point de vue constitutionnel, d'essayer de le faire parce que c'est un exercice futile ou incomplet — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 12 — Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13, art. 7, 10, 12 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 111, 142 (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 8), 149(1) (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 70; abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 125, art. 8), 355(1), 357, 422(a) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91(27), 92(14), 101 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11(a),(b),(c),(d),(g), 24(1).

Constitutional law — Charter of Rights — Investigation of alleged criminal offences of applicant by commission of inquiry — Applicant "person charged with an offence" within meaning of s. 11 Charter — Applicant's rights guaranteed by ss. 7 and 11(a),(b),(c),(d) of Charter infringed — Distribution of powers — Parliament and subordinate authority precluded from creating court of criminal jurisdiction — Power residing exclusively in provinces — Commission of inquiry under Penitentiary Act not court of criminal jurisdiction but closely resembling in procedure and task — Attempt to constitute court of criminal jurisdiction offensive to constitution although ineffectual or incomplete — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 12 — Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13, ss. 7, 10, 12 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 111, 142 (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 8), 149(1) (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 70; rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 8), 355(1), 357, 422(a) — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), ss. 91(27), 92(14), 101 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(a),(b),(c),(d),(g), 24(1).

As a result of allegations of professional or managerial misconduct and of criminal offences, the respondent appointed a commission of inquiry pursuant to section 12 of the *Penitentiary Act* to investigate the conduct of the applicant while he was director of the Victoria District Parole Office. The applicant attacks this investigation by means of an application for *certiorari* and prohibition.

Held, the application is allowed as follows: the respondent's decisions under section 12 to mandate the commission of inquiry to investigate charges of criminal offences which can still be instituted in a court of criminal jurisdiction are *ultra vires*: they are therefore removed into this Court and quashed, along with the mandate and terms of reference generated by them, and the commission of inquiry is prohibited from investigating those charges or reporting thereon.

The respondent had not exceeded his delegated powers in constituting this tribunal for the purpose of investigating and reporting upon the allegations of professional or managerial misconduct. He has, however, acted beyond his powers in mandating a commission to investigate offences which are or could be classified as indictable and to determine whether the applicant is innocent or guilty of them. Since there is no limitation on the institution of proceedings for such offences, the applicant stands in jeopardy of prosecution without the benefit of a now unavailable procedural protection. Furthermore, indictable offences are matters within the jurisdiction of courts of criminal jurisdiction which neither Parliament nor the respondent has the constitutional power to create. The commission closely resembles such a court, except that it is not bound by the rules of evidence, the safeguards applicable in criminal matters. The attempt to create a court of criminal jurisdiction is not less offensive, constitutionally speaking, simply because it

Droit constitutionnel — Charte des droits — Enquête d'une commission d'enquête sur des infractions criminelles qu'aurait commises le requérant — Le requérant est un « inculpé » au sens de l'art. 11 de la Charte — Les droits du requérant qui sont protégés par les art. 7, 11a),b),c) et d) de la Charte ont été violés — Partage des pouvoirs — Ni le Parlement, ni une juridiction subalterne n'a le pouvoir de créer des cours de juridiction criminelle — Ce pouvoir ressort exclusivement aux provinces — La commission d'enquête prévue par la Loi sur les pénitenciers n'est pas une cour de juridiction criminelle, mais y ressemble étroitement tant par sa procédure que par le but qu'elle vise — Essayer de créer une cour de juridiction criminelle est constitutionnellement inacceptable même si cet exercice est futile ou incomplet — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 12 — Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, chap. I-13, art. 7, 10, 12 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 111, 142 (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 8), 149(1) (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 70; abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 125, art. 8), 355(1), 357, 422a) — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91(27), 92(14), 101 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11a),b),c),d),g), 24(1).

À la suite d'accusations tant d'inconduite professionnelle ou administrative que d'infractions criminelles, l'intimé a créé une commission conformément à l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers* pour enquêter sur la conduite du requérant au moment où il était directeur du Bureau des libérations conditionnelles du district de Victoria. Le requérant attaque cette enquête par une demande de bref de *certiorari* et de bref de prohibition.

Jugement: la demande est accueillie de la façon suivante: Les décisions de l'intimé prises en vertu de l'article 12 et qui visent à accorder à une commission le mandat d'enquêter sur des accusations d'actes criminels susceptibles de faire l'objet de poursuites devant une cour de juridiction criminelle sont *ultra vires*: elles sont par conséquent évoquées devant la présente Cour et annulées de même que le mandat qu'elles ont engendré, et il est interdit à la commission d'enquêter ou de faire rapport sur ces accusations.

L'intimé n'a pas outrepassé les pouvoirs qui lui sont délégués en constituant ce tribunal afin d'enquêter et de faire rapport sur les allégations d'inconduite professionnelle ou administrative. Il a, toutefois, outrepassé ses pouvoirs en chargeant la commission d'enquêter sur des infractions qui sont classées comme des actes criminels ou qui sont susceptibles de l'être et pour décider si le requérant est innocent ou coupable de ces actes. Puisqu'il n'y a pas de prescription pour intenter des poursuites relatives à ce genre d'infraction, le requérant risque d'être poursuivi sans pouvoir bénéficier d'une protection procédurale qu'il ne peut plus invoquer à l'heure actuelle. De plus, les actes criminels ressortent aux cours de juridiction criminelle que ni le Parlement, ni l'intimé n'a le pouvoir de créer d'après la Constitution. La commission ressemble étroitement à une telle cour, sauf qu'elle n'est pas tenue de respecter les règles de preuve, les garanties applicables aux affaires criminelles. Du point de vue constitutionnel, il n'est pas moins inacceptable

is an ineffectual or incomplete attempt. Individuals have a right not to be subjected to non-authoritative, non-constitutional proceedings, held *in camera*, at the behest of State officials acting beyond their legal authority.

The applicant is a "person charged with an offence" within section 11 of the Charter and any notion that the Charter might be circumvented by resorting to an extra-judicial body could not be countenanced. The proper forum in which serious charges should be judged is the criminal justice system. In the circumstances of this case, the applicant's rights guaranteed by section 7 (as interpreted in *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture et al.*) and paragraphs 11(a),(b),(c) and (d) of the Charter are infringed, and they would be denied by the commission's embarking on its mandate in regard to the criminal offences. The circumstances are appropriate for the invocation of subsection 24(1) of the Charter.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

R. L. Crain Inc. et al. v. Couture et al. (1983), 10 C.C.C. (3d) 119; 30 Sask. R. 191; [1984] W.C.D. 042 (Q.B.).

NOT FOLLOWED:

Regina v. Boron (1983), 43 O.R. (2d) 623 (H.C.).

DISTINGUISHED:

Di Iorio et al. v. Warden of the Montreal Jail, et al., [1978] 1 S.C.R. 152; 35 C.R.N.S. 57.

REFERRED TO:

Gaw v. Reed, order dated May 31, 1984, Federal Court—Trial Division, T-1124-84, not yet reported.

COUNSEL:

J. R. McMillan for applicant.
W. B. Scarth, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Campbell, Donegani & Wood, Victoria, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: This is the first to have been filed, but second to be determined, of the applicant's two motions heard in Vancouver on May 28, 1984. The reasons and order in file no. T-1124-84 were released on May 31, 1984 [*Gaw v. Reed*, Federal Court—Trial Division, not yet reported]. The applicant is described as the district director for the Victoria Parole Office in British Columbia.

d'essayer de créer une cour de juridiction criminelle parce que la tentative est inefficace ou incomplète. Les personnes ont le droit d'être à l'abri de procédures sans force exécutoire et inconstitutionnelles, tenues *in camera*, sur l'ordre d'un fonctionnaire de l'État qui outrepassé ses pouvoirs.

^a Le requérant est un «inculpé» au sens de l'article 11 de la Charte et tout élément qui pourrait laisser croire qu'on peut déroger à la Charte en ayant recours à un organisme extra judiciaire ne saurait être sanctionné. La juridiction compétente pour statuer sur des accusations graves se trouve au sein du système de justice pénale. Dans les circonstances de l'espèce, il y a atteinte aux droits du requérant garantis par l'article 7 (selon l'interprétation qui en est donnée dans l'arrêt *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture et al.*) et par les alinéas 11a),b),c) et d) de la Charte et le requérant sera privé de ces droits si la commission commençait à exercer son mandat relativement aux infractions criminelles. Les circonstances justifient d'invoquer le paragraphe 24(1) de la Charte.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

R. L. Crain Inc. et al. v. Couture et al. (1983), 10 C.C.C. (3d) 119; 30 Sask. R. 191; [1984] W.C.D. 042 (B.R.).

DÉCISION ÉCARTÉE:

Regina v. Boron (1983), 43 O.R. (2d) 623 (H.C.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Di Iorio et autre c. Gardien de la prison de Montréal, et autres, [1978] 1 R.C.S. 152; 35 C.R.N.S. 57.

DÉCISION CITÉE:

Gaw c. Reed, ordonnance en date du 31 mai 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1124-84, encore inédite.

^f AVOCATS:

J. R. McMillan pour le requérant.
W. B. Scarth, c.r., pour l'intimé.

^g PROCUREURS:

Campbell, Donegani & Wood, Victoria, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

ⁱ LE JUGE MULDOON: Des deux requêtes entendues à Vancouver le 28 mai 1984, celle-ci est la première que le requérant a déposée, mais la deuxième à être tranchée. Les motifs et l'ordonnance dans le dossier n° T-1124-84 ont été déposés le 31 mai 1984 [*Gaw c. Reed*, Division de première instance de la Cour fédérale, encore inédite]. Le requérant se présente comme le directeur de dis-

His application is for *certiorari* and prohibition in regard to the matters which are hereafter described.

The respondent appointed a two-member commission of inquiry pursuant to section 12 of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, by means of convening orders and terms of reference given under his hand on April 3, 1984.

Section 12 of the *Penitentiary Act* runs as follows:

INVESTIGATIONS

12. The Commissioner may, from time to time, appoint a person to investigate and report upon any matter affecting the operation of the Service and, for that purpose, the person so appointed has all of the powers of a commissioner appointed under Part II of the *Inquiries Act*, and section 10 of that Act applies, *mutatis mutandis*, in respect of investigations carried on under the authority of this section.

It will be noted that the statute's direct thrust here is "to investigate and report upon any matter affecting the operation of the Service" [emphasis added]. Parliament was not chary in defining the scope of this power of the respondent's appointee, which power is additionally buttressed by incorporation of "all of the powers of a commissioner appointed under Part II of the *Inquiries Act*". Section 10 of the last-mentioned Act [R.S.C. 1970, c. I-13] furnishes a measure of authority against contempt of its process to a commission of inquiry. It provides that anyone who fails to obey the commission's order to attend, or to produce documents or to be sworn or to affirm, or to answer (under oath or affirmation) any proper question put to him by a commissioner or other person, is liable on summary conviction to a penalty not exceeding four hundred dollars.

The respondent's convening orders and terms of reference are, of course, crucial to the determination of whether the applicant's motion is to be allowed or dismissed. It will be noted that those orders and terms bear some analogous relationship to a provincial judge's committal of an accused for trial under the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34], in that the second preamble refers to "a preliminary inquiry". The affidavit of John A.

trict du Bureau des libérations conditionnelles de Victoria (Colombie-Britannique). Il demande un bref de *certiorari* et un bref de prohibition relativement au litige exposé ci-dessous.

^a Par convocation et mandat délivrés sous son seing le 3 avril 1984, l'intimé a créé une commission d'enquête formée de deux membres conformément à l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6.

^b L'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers* est rédigé comme suit:

ENQUÊTES

^c 12. Le commissaire peut à l'occasion désigner une personne pour qu'elle fasse enquête et rapport sur toute question concernant le fonctionnement du Service et, à cette fin, la personne ainsi désignée possède tous les pouvoirs d'un commissaire nommé en vertu de la Partie II de la *Loi sur les enquêtes*. L'article 10 de cette loi s'applique, *mutatis mutandis*, à l'égard des enquêtes faites sous l'autorité du présent article.

^d Il faut remarquer que cette disposition de la loi vise principalement à obtenir qu'une personne «fasse enquête et rapport sur toute question concernant le fonctionnement du Service» [c'est moi qui souligne]. Le Parlement n'a pas défini parci-moi-nieusement la portée de ce pouvoir de la personne désignée par l'intimé, pouvoir qui, en outre, est renforcé en y incorporant «tous les pouvoirs d'un commissaire nommé en vertu de la Partie II de la *Loi sur les enquêtes*». L'article 10 de cette dernière Loi [S.R.C. 1970, chap. I-13] accorde certains pouvoirs à une commission d'enquête pour assurer le respect de ses procédures. Il prévoit que ^e toute personne qui fait défaut d'obéir à une assignation, qui refuse de produire des documents, de prêter serment ou de faire une affirmation, ou de répondre (sous serment ou affirmation) à une question pertinente que lui pose un commissaire ou ^f une autre personne encourt, sur déclaration sommaire de culpabilité, une amende d'au plus quatre cents dollars.

^g La convocation et le mandat délivrés par l'intimé sont d'une importance capitale pour déterminer s'il y a lieu d'accueillir ou de rejeter la requête du requérant. Soulignons que la convocation et le mandat s'apparentent à une citation à procès que décerne un juge d'une cour provinciale à un accusé en vertu du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34], en ce que le deuxième paragraphe du préambule mentionne «une enquête préliminaire».

LeCours, who described himself as Head, Special Inquiries Unit, Office of the Inspector General of Corrections, Correctional Service of Canada, was filed herein on behalf of the respondent. Exhibit B to that affidavit is a copy of the respondent's letter of October 19, 1983, in which he explained the nature and purpose of the "preliminary inquiry" to the applicant's solicitors. The respondent wrote:

I fully appreciate the fact that the allegations made against Mr. Gaw are serious and, in view of that, I provided for a preliminary inquiry in the Terms of Reference. The objective of this preliminary inquiry is to allow me to clearly define with some specificity the nature and scope of the vague allegations made by the complainants and to find out whether there is some evidence to support them. Indeed, I could have ordered an administrative inquiry totally outside the authority of section 12 of the *Penitentiary Act*, after which a formal inquiry under the *Penitentiary Act* would have been contemplated. But in view of the fact that any record under the control of a government institution is subject to the *Access to Information Act*, I wanted to ensure, in the interest of confidentiality, that the information gathered during the course of the preliminary inquiry could be made subject to an exemption under the said Act. In acting by virtue of an Act of Parliament, there may be means under section 16 of the *Access to Information Act* to refuse to disclose the information gathered during the course of the preliminary inquiry or the formal inquiry, which is not necessarily the case otherwise. That being said, allow me to explain to you the procedure that is to be followed.

A preliminary inquiry is actually conducted by the Commission. The sole function of this inquiry is to report whether or not there are specific allegations of misconduct against Mr. Gaw appearing to be supported by some evidence and requiring a further investigation. Although your client's rights are not and will not be affected by the interim report and although no formal charge was made against him, I am informed that he was interviewed by the Commission last week. No findings or recommendation on the validity of the alleged misconduct will appear in the interim report. Moreover, section 12 of the *Penitentiary Act* does not in my view preclude a procedure in two stages as is now used; nor does it prohibit one or several reports being made on the various aspects of a subject, if considered necessary.

... Therefore, should it be recommended that I proceed with a further investigation, new Terms of Reference will be set out for the appointment of an authority from outside The Correctional Service of Canada and the present Terms of Reference will be revoked.

Although the respondent indicated that the applicant was interviewed by that first commission conducting the preliminary inquiry, of which the deponent Mr. LeCours was a member, the applicant was not permitted to attend, to be represented or to participate in its deliberations. Indeed, in

L'affidavit de John A. LeCours, qui se présente comme responsable des enquêtes spéciales au Bureau de l'inspecteur général, Service correctionnel du Canada, a été déposé pour le compte de l'intimé. La pièce B de cet affidavit est une copie de la lettre que l'intimé adressait aux procureurs du requérant le 19 octobre 1983 et dans laquelle il expliquait la nature et l'objet de cette «enquête préliminaire» comme suit:

[TRANSDUCTION] J'ai parfaitement compris que les accusations portées contre M. Gaw sont graves, et, par conséquent, j'ai prévu dans ce mandat la tenue d'une enquête préliminaire. L'objet de cette enquête préliminaire est de me permettre de délimiter clairement la nature et la portée des vagues allégations faites par les plaignants et de savoir sur quoi elles reposent. En fait, j'aurais pu ordonner la tenue d'une enquête administrative totalement étrangère à l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers*, et j'aurais pu envisager ensuite la tenue d'une enquête officielle en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*. Cependant, étant donné que les documents des institutions fédérales sont assujettis à la *Loi sur l'accès à l'information*, j'ai voulu m'assurer, pour sauvegarder leur caractère confidentiel, que les renseignements réunis au cours de l'enquête préliminaire ne puissent pas être divulgués en vertu de cette Loi. Le fait d'agir en vertu d'une loi du Parlement permet d'invoquer l'article 16 de la *Loi sur l'accès à l'information* pour refuser de communiquer des renseignements recueillis au cours d'une enquête préliminaire ou d'une enquête officielle, ce qui n'est pas nécessairement le cas autrement. Ceci étant dit, permettez-moi de vous expliquer la procédure qui sera suivie.

À l'heure actuelle, la commission tient une enquête préliminaire. Cette enquête vise uniquement à signaler si certaines des accusations d'inconduite reprochées à M. Gaw semblent fondées et demandent la tenue d'une enquête plus approfondie. Le rapport intérimaire ne porte pas et ne portera pas atteinte aux droits de votre client, et aucune plainte formelle n'a été déposée contre lui, mais j'ai appris que la commission l'avait interrogé la semaine dernière. Le rapport intérimaire n'énoncera pas de conclusions ni de recommandations sur la validité de l'accusation d'inconduite portée contre lui. Par ailleurs, il me semble que l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers* n'interdit pas de tenir une procédure en deux étapes comme celle à laquelle nous avons recourus; il n'interdit pas non plus de faire un ou plusieurs rapports sur les divers aspects d'un sujet, si on l'estime nécessaire.

... Par conséquent, si la commission recommande de tenir une enquête plus approfondie, je créerai un autre organisme indépendant du Service correctionnel du Canada et la présente commission sera dissoute.

L'intimé a indiqué que cette première commission chargée de l'enquête préliminaire, dont M. LeCours était membre, avait interrogé le requérant, mais ce dernier n'a pas eu le droit d'assister, d'être représenté ni de participer aux délibérations de cette commission. En fait, en réponse à une

reply to a specific request by the applicant's solicitors (Exhibit C to Mr. LeCours' affidavit) the respondent declined to provide particulars of the allegations made against the applicant (Exhibit D to Mr. LeCours' affidavit) on the grounds that "allegations of misconduct which are not to be the subject-matter of further investigation" would not be disclosed because "they are irrelevant or unfounded and nothing will be gained by their disclosure." As indicated in the respondent's letter of October 19, 1983, a new appointment of commissioners was made with new terms of reference. This was done on April 3, 1984.

The respondent concluded his letter of October 19, 1984 (Exhibit B to Mr. LeCours' affidavit), with this passage:

As far as the issue of the commission of criminal offences is concerned, you should bear in mind that the Commission is a fact-finding body appointed to report upon any matter affecting the operation of the Correctional Service. The inquiry is not a trial. Consequently, the Commission is an administrative body which is master of its own procedure and is not bound by the rules of evidence applicable in criminal matters.

The convening orders and terms of reference dated April 3, 1984, also made pursuant to section 12 of the *Penitentiary Act*, appointed George Walter Reed as chairman and Jean W. Simmons as member of a commission of inquiry to investigate the applicant's conduct while he was director of the Victoria District Parole Office. By means of a letter to the applicant's solicitors, dated February 2, 1984 (a copy of which letter is Exhibit B to the applicant's affidavit), the respondent further explained:

In my October 19, 1983, letter, I informed you that a new Commission would be convened, and that a person from outside The Correctional Service of Canada would be appointed to conduct the Hearings. This was prompted by our common desire to have the inquiry conducted by a tribunal that is, and is seen to be, independent and impartial. This has now been done. Mr. George Reed, a retired R.C.M.P. Deputy Commissioner, has been appointed to head the one-man [*sic*] Commission. Mr. Reed holds a degree in law and is currently a community Board Member with the B.C. Parole Board. The Commission's Terms of Reference are being redrafted and will be forwarded to you shortly.

Mr. Keith Ward has been appointed Commission Prosecutor by the Department of Justice to introduce evidence and examine witnesses. Mr. George Carruthers from the Pacific Region of Justice Canada has been appointed Commission Counsel.

demande précise formulée par les avocats du requérant (pièce C de l'affidavit de M. LeCours) l'intimé a refusé de fournir les détails des accusations portées contre le requérant (pièce D de l'affidavit de M. LeCours) pour le motif que [TRADUCTION] «des accusations d'inconduite qui ne feront pas l'objet d'une enquête plus poussée» ne seront pas divulguées parce que [TRADUCTION] «elles ne sont pas pertinentes ni fondées et qu'il ne servirait à rien de les révéler». Comme l'intimé le mentionnait dans sa lettre du 19 octobre 1983, on a créé une nouvelle commission avec un nouveau mandat. Cette commission a été formée le 3 avril 1984.

Voici comment l'intimé terminait sa lettre du 19 octobre 1984 (pièce B de l'affidavit de M. LeCours):

[TRADUCTION] Sur la question de la perpétration d'infractions criminelles, vous devez vous rappeler que la commission est un organisme d'enquête nommé pour faire rapport sur toute question concernant le fonctionnement du Service correctionnel. Cette enquête n'est pas un procès. Par conséquent, la commission est un organisme administratif qui dicte sa propre procédure et qui n'est pas lié par les règles de la preuve applicables aux affaires criminelles.

La convocation et le mandat du 3 avril 1984, également pris en vertu de l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers*, désignent George Walter Reed comme président et Jean W. Simmons comme membre d'une commission d'enquête chargée d'enquêter sur la conduite du requérant pendant qu'il était directeur du Bureau des libérations conditionnelles du district de Victoria. Dans une lettre adressée aux avocats du requérant en date du 2 février 1984 (la pièce B de l'affidavit du requérant en est une copie), l'intimé a fourni les explications suivantes:

[TRADUCTION] Dans ma lettre du 19 octobre 1983, je vous ai dit qu'une nouvelle commission serait créée et qu'une personne qui n'a pas de liens avec le Service correctionnel du Canada serait nommée pour présider les audiences. C'était notre désir commun que cette enquête soit conduite par un tribunal qui soit indépendant et impartial et qui soit perçu comme tel. C'est maintenant chose faite. M. George Reed, un ancien sous-commissaire de la Gendarmerie royale du Canada maintenant à la retraite, a été désigné pour présider cette commission composée d'une seule personne [*sic*]. M. Reed est diplômé en droit; il siège actuellement à la commission des libérations conditionnelles de la C.-B. à titre de représentant du public. Le nouveau mandat de la commission est en cours de rédaction et nous vous le transmettrons sous peu.

Le ministre de la Justice a désigné M. Keith Ward comme procureur de la commission et l'a chargé de présenter la preuve et d'interroger les témoins. M. George Carruthers du Bureau de la région du Pacifique de Justice Canada a été nommé conseiller juridique de la commission.

The full text of the April 3, 1984, convening orders and terms of reference is appended as Exhibit A to the applicant's affidavit. Much of that text was also set out in the Court's reasons in the matter of *Gaw v. Reed* (T-1124-84) mentioned above. For the sake of concise pertinence, only a few extracts of the text need to be recited here. They are as follows:

WHEREAS on the 6th day of February, 1984 a preliminary inquiry was completed which concluded that there were good and sufficient grounds to warrant formal hearings on certain allegations related to the conduct of the Director of the Victoria District Parole Office, Mr. Murray Gaw; and,

WHEREAS it is desirable that the full circumstances surrounding any and/or all of these allegations, as well as any other conduct on the part of Mr. Gaw that might have been prejudicial to the operation, effective management and reputation of The Correctional Service of Canada and its predecessor Services, be inquired into;

NOW THEREFORE, I, Donald R. Yeomans, Commissioner of Corrections, do hereby appoint, by virtue of Section 12 of the *Penitentiary Act*, Mr. George Walter Reed as Chairman and Mrs. Jean W. Simmons as member of a Commission of Inquiry.

I DO FURTHER DIRECT that the Commission of Inquiry investigate the conduct of the said Murray Gaw while Director of the Victoria District Parole Office, insofar as such conduct may have adversely affected the operation, effective management and reputation of The Correction Service of Canada and its predecessor Services; and without limiting the generality of the foregoing, I direct that the said Commission is to inquire into:

a) the complete circumstances surrounding the following allegations against Murray Gaw while Director of the Victoria District Parole Office, Victoria, British Columbia, namely:

(Here follow eight principal allegations of misconduct, in which the first and the eighth accumulate sub-allegations. In order to protect both the applicant and the complainants from prejudice in the proceedings, only those pertinent to the applicant's complaint, with names deleted, are recited in full, or else made subject to comment without full recital.)

1. THAT between February 1978 and October 1981, the both inclusive, in or around the City of Victoria, British Columbia, Murray GAW did

(i) ...

(ii) ... and

(iii) ... [a possible allegation of the former offence of common assault, a summary conviction offence, upon which proceedings can no longer be instituted, by virtue of the provisions of subsection 721(2) of the *Criminal Code*].

2. THAT between December 1977 and June 1980, the both inclusive, in or around the City of Victoria, British Columbia, Murray GAW did ... [another allegation of the former offence of common assault, equally beyond

Le texte intégral de la convocation et du mandat du 3 avril 1984 est joint à l'affidavit du requérant sous la pièce A. La plus grande partie en est également reproduite dans les motifs que la Cour a prononcés dans l'affaire *Gaw c. Reed* (T-1124-84) mentionnée ci-dessus. Pour ne citer que ce qui est pertinent, je n'en reproduis ici que les quelques extraits suivants:

[TRADUCTION] ATTENDU qu'une enquête préliminaire close le 6 février 1984 a conclu à l'existence de motifs suffisants pour justifier la tenue d'audiences formelles portant sur certaines accusations relatives à la conduite du directeur du Bureau des libérations conditionnelles du district de Victoria, M. Murray Gaw; et,

ATTENDU qu'il est souhaitable de tenir une enquête sur tous les faits relatifs à ces accusations, de même que sur les actes de M. Gaw qui auraient pu nuire au fonctionnement, à la saine gestion et à la réputation du Service correctionnel du Canada et des services qui existaient auparavant;

À CES CAUSES, le soussigné, commissaire aux services correctionnels, désigne, par les présentes, M. George Walter Reed comme président et M^{me} Jean W. Simmons comme membre d'une commission d'enquête créée en vertu de l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers*.

J'ORDONNE EN OUTRE que la commission enquête sur la conduite de Murray Gaw pendant qu'il occupait le poste de directeur du Bureau des libérations conditionnelles du district de Victoria, dans la mesure où cette conduite peut avoir nui au fonctionnement, à la saine gestion et à la réputation du Service correctionnel du Canada et des services qui existaient auparavant; notamment, j'ordonne à la commission d'enquêter sur:

a) tous les faits relatifs aux accusations suivantes portées contre Murray Gaw alors qu'il était directeur du Bureau des libérations conditionnelles du district de Victoria, à Victoria (Colombie-Britannique), savoir:

(Suivent ici huit accusations principales d'inconduite, dont la première et la huitième comprennent des accusations subsidiaires. Dans l'intérêt tant du requérant que des plaignants dans cette affaire, seules les accusations pertinentes à la plainte du requérant, en omettant les noms, sont reproduites intégralement ou sont mentionnées de manière incomplète.)

1. QU'entre le mois de février 1978 et le mois d'octobre 1981 inclusivement, à Victoria (Colombie-Britannique), Murray GAW a

(i) ...

(ii) ... et

(iii) ... [une accusation possible d'avoir commis l'infraction de voies de fait simples qui existait auparavant, une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, qui est maintenant prescrite en vertu des dispositions du paragraphe 721(2) du *Code criminel*].

2. QU'entre le mois de décembre 1977 et le mois de juin 1980 inclusivement, à Victoria (Colombie-Britannique), Murray GAW a ... [autre accusation d'avoir commis l'infraction de voies de fait simples qui existait auparavant, également

prosecution by virtue of subsection 721(2) of the *Criminal Code*].

3. THAT between June 1976 and March 1978, the both inclusive, in or around the City of Victoria, British Columbia, Murray GAW did counsel ... [a named person], an employee of the Victoria Parole Office, to commit a fraud against the government in respect of his travel and expense claims, to wit: by suggesting the inclusion of fictitious trips on his travel claims; and as well did alter the expense claims of ... [that person] by including fictitious taxi trips therein respecting the March 1978 Third Canadian Conference on Applied Criminology. ^a
4. THAT between December 1970 and December 1975, the both inclusive, in or around the City of Victoria, British Columbia, Murray GAW did counsel ... [three named persons] all employees of the Victoria Parole Office, to commit frauds against the government in respect of their overtime claims and travel expenses, to wit: by suggesting the inclusion of fictitious claims to cover expenses for Christmas parties held by the Victoria District Office. ^b
5. THAT during the month of July, 1976, in or around the City of Victoria, British Columbia, Murray GAW did engage in improper staffing activities by
6. THAT between the 1st day of November 1980 and the 17th day of May 1981, the both inclusive, in or around the City of Victoria, British Columbia, Murray GAW did engage in improper staffing activities by ^c
7. THAT between the 1st day of January, 1975 and the 1st day of January, 1980, the both inclusive, in or around the City of Victoria, British Columbia, Murray GAW did engage in improper staffing activities by ^d
8. THAT Murray GAW did conduct himself in a manner unbecoming an employee of The Correctional Service of Canada and a member of the Pacific Regional Senior Management of The Correctional Service of Canada in that he did: ^e
- (i) on or about the 13th day of January 1984, in or around the City of Victoria, British Columbia, he did ^f
 - (ii) between the 30th day of December 1981 and the 14th day of October, 1983, the both inclusive, in the City of Victoria, British Columbia, he did ^g
 - (iii) between the 18th day of January, 1983 and the 28th day of February, 1983, the both inclusive, in or around the City of Victoria, British Columbia, he did ^h
 - (iv) during the month of December, 1976, in or around the City of Victoria, British Columbia, at a Christmas party at the Workpoint Barracks he did ... [included here is a possible allegation of the former offence of common assault upon which proceedings can no longer be instituted by virtue of subsection 721(2) of the *Criminal Code*]. ⁱ
 - (v) during the month of December, 1977 at the Devonshire Hotel, in or around the City of Vancouver, British Columbia, at a social gathering of Senior
- prescrite en vertu du paragraphe 721(2) du *Code criminel*].
3. QU'entre le mois de juin 1976 et le mois de mars 1978 inclusivement, à Victoria (Colombie-Britannique), Murray GAW a conseillé à ... [le nom d'une personne], un employé du Bureau des libérations conditionnelles de Victoria, de frauder le gouvernement dans sa demande de remboursement des frais de voyage et dans son compte de dépenses, à savoir: lui a suggéré d'inclure dans sa demande de remboursement des frais fictifs; a modifié en conséquence le compte de dépenses de ... [cette personne] en y incluant des frais de déplacements fictifs en taxi à l'occasion de la troisième conférence canadienne sur la criminologie appliquée tenue en mars 1978.
4. QU'entre le mois de décembre 1970 et le mois de décembre 1975 inclusivement, à Victoria (Colombie-Britannique), Murray GAW a conseillé à ... [les noms de trois personnes], tous des employés du Bureau des libérations conditionnelles de Victoria, de frauder le gouvernement dans leurs demandes de remboursement d'heures supplémentaires et de frais de voyage, à savoir: leur a suggéré d'inclure des réclamations fictives en vue de se faire rembourser les frais des fêtes de Noël organisées par le Bureau du district de Victoria.
5. QU'au cours du mois de juillet 1976, à Victoria (Colombie-Britannique), Murray GAW a procédé à des dotations en personnel illicites en ...
6. QU'entre le 1^{er} novembre 1980 et le 17 mai 1981 inclusivement, à Victoria (Colombie-Britannique), Murray GAW a procédé à des dotations en personnel illicites en ...
7. QU'entre le 1^{er} janvier 1975 et le 1^{er} janvier 1980 inclusivement, à Victoria (Colombie-Britannique), Murray GAW a procédé à des dotations en personnel illicites en ...
8. QUE Murray GAW s'est conduit d'une manière incompatible avec son titre d'employé du Service correctionnel du Canada et sa qualité de membre de la haute direction de la région du Pacifique du Service correctionnel du Canada en ce que:
- (i) le 13 janvier 1984 ou vers cette date, à Victoria (Colombie-Britannique), il a
 - (ii) entre le 30 décembre 1981 et le 14 octobre 1983 inclusivement, à Victoria (Colombie-Britannique), il a
 - (iii) entre le 18 janvier 1983 et le 28 février 1983 inclusivement, à Victoria (Colombie-Britannique), il a
 - (iv) au cours du mois de décembre 1976, à Victoria (Colombie-Britannique), lors d'une fête de Noël à Workpoint Barracks, il a ... [on mentionne ici une accusation possible de l'infraction de voies de fait simples qui existait auparavant et qui est maintenant prescrite en vertu du paragraphe 721(2) du *Code criminel*].
 - (v) au cours du mois de décembre 1977, au Devonshire Hotel, à Vancouver (Colombie-Britannique), lors d'une réunion mondaine des fonctionnaires de la

Regional Parole Service staff, he did ... [included here is another possible allegation of the former offence of common assault].

(vi) on or about the 21st day of July, 1982, in or around the City of Victoria, British Columbia, he did ...

The allegations of misconduct, or "charges" as the respondent aptly characterized them in his letter of October 19, 1983, levy against the applicant accusations of both professional or managerial misconduct as well as criminal offences. The allegations of professional or managerial misconduct, as distinct from the charges of criminal offences, are probably unexceptionable in light of the provisions of section 12 of the *Penitentiary Act* because they can be subsumed within "any matter affecting the operation of the Service". The applicant himself draws the distinction in his affidavit filed herein. In regard to the allegations of professional or managerial misconduct the applicant deposed in paragraph 6 of his affidavit:

6. None of the allegations of misconduct by myself which are set forth in the said Convening Orders and Terms of Reference have [*sic*] been the subject of a grievance procedure or have [*sic*] otherwise been brought to my attention in any way prior to the issuance of the said Convening Orders and Terms of Reference, save and except that allegation set forth in paragraph 8(iii) of the said Convening Orders and Terms of Reference. Further, to the best of my knowledge, information and belief, none of the said allegations have [*sic*] been the subject of a complaint to anyone prior to the issuance of the said Convening Orders and Terms of Reference.

The applicant does not refer in his affidavit to having been "interviewed by the Commission" which was constituted for the preliminary inquiry by the respondent and, since he was apparently not cross-examined on his affidavit, his disavowal of knowledge of those allegations prior to the issuance of the later convening orders of April 3, 1984 must be accepted as correct in regard at least to their specifics. The earlier convening orders of September 14, 1983, were not produced, but the applicant's solicitors, in their letter of October 7, 1983, addressed to the respondent (Exhibit A to Mr. LeCours' affidavit), indicated that the applicant had been provided with a copy of those earlier convening orders. However, in regard to the allegation expressed in paragraph a)8(iii) of the orders, and the other allegations of professional or managerial misconduct, even though some are

direction du Service régional des libérations conditionnelles, il a ... [on indique ici une autre accusation possible de l'infraction de voies de fait simples qui existait auparavant].

(vi) le 21 juillet 1982 ou vers cette date, à Victoria (Colombie-Britannique), il a ...

Les allégations d'inconduite, ou les «accusations» comme l'intimé les a correctement qualifiées dans sa lettre du 19 octobre 1983, font peser contre le requérant des accusations tant d'inconduite professionnelle ou administrative que d'infractions criminelles. Il est probable qu'on puisse se prévaloir des dispositions de l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers* en ce qui concerne les accusations d'inconduite professionnelle ou administrative, qui sont distinctes des accusations d'infractions criminelles, parce qu'elles peuvent être comprises dans l'expression «toute question concernant le fonctionnement du Service». Le requérant lui-même fait une distinction dans l'affidavit qu'il a déposé. En ce qui concerne les accusations d'inconduite professionnelle ou administrative, le requérant affirme au paragraphe 6 de son affidavit:

[TRADUCTION] 6. À l'exception de l'accusation mentionnée au paragraphe 8(iii), aucun des actes d'inconduite dont on m'accuse expressément dans la convocation et le mandat n'a donné lieu à des procédures de grief ni n'a été autrement porté à mon attention avant la délivrance de la convocation et du mandat. En outre, au meilleur de ma connaissance, aucune de ces accusations n'a fait l'objet d'une plainte présentée à quiconque avant la délivrance de la convocation et du mandat.

Le requérant n'indique pas dans son affidavit qu'il a été [TRADUCTION] «interrogé par la commission» que l'intimé avait créée pour l'enquête préliminaire et, puisqu'il ne semble pas que le requérant ait été contre-interrogé sur son affidavit, le fait qu'il nie avoir eu connaissance de ces accusations avant la délivrance de la dernière convocation du 3 avril 1984 doit être tenu pour avéré au moins en ce qui concerne les détails de ces accusations. La première convocation du 14 septembre 1983 n'a pas été produite, mais les avocats du requérant, dans la lettre qu'ils adressaient à l'intimé le 7 octobre 1983 (pièce A de l'affidavit de M. LeCours), ont indiqué que le requérant avait reçu une copie de cette première convocation. Toutefois, en ce qui concerne l'accusation énoncée au paragraphe a)8(iii) de la convocation, et les autres accusations d'inconduite professionnelle ou admi-

alleged to have taken place many years prior to April 3, 1984, and even though the applicant swears that no grievance procedures were ever invoked, it seems probable that the respondent has not exceeded his delegated powers in constituting this tribunal for the purpose of investigating and reporting upon those matters.

Is it otherwise in regard to those allegations which are accusations of the commission of criminal offences? The short, unvarnished answer must surely be "Yes," on a variety of grounds.

Here, too, a distinction must be asserted even as between the kinds of criminal offences. If those allegations which charge the summary conviction offences of common assault are correctly characterized herein, then they are statute-barred by the passage of time and the applicant stands in no jeopardy of prosecution at this late date. If, however, they could be correctly characterized as the sort of assault which could be charged as indictable offences under subsection 149(1) [as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 70; rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 8] as it stood during the seventies and until recently in the *Criminal Code*, then he faces the prejudice of an extra-judicial inquiry with the jeopardy of being no longer permitted even to invoke the former section 142 since it was a procedural protection which has now been repealed [rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 8]. There is no limitation on instituting proceedings for indictable offences in general, nor was there any limitation with regard to the former subsection 149(1). It does seem rather unlikely that the applicant would have to face such charges at this late date in a court of criminal jurisdiction although paragraph 11(g) 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.)] certainly does not negative the possibility. That possibility, even if the applicant might then successfully invoke section 7 and paragraph 11(b) or other provisions of the Charter, renders it of highly dubious propriety for the commission of inquiry to investigate those charges and make a determination for the purpose of reporting to the respondent. The Court's discretion here operates against the inclusion of them in the con-

nistrative, même si on prétend que certaines ont été commises plusieurs années avant le 3 avril 1984 et même si le requérant affirme sous serment qu'elles n'ont jamais donné lieu à des procédures de grief, il est vraisemblable que l'intimé n'a pas outrepassé les pouvoirs qui lui sont délégués en constituant ce tribunal afin d'enquêter et de faire rapport sur ces questions.

En est-il autrement en ce qui concerne les allégations qui sont des accusations portant qu'il a commis des infractions criminelles? La réponse courte et simple à cette question est certainement «oui», et ce, pour diverses raisons.

Il faut, encore ici, faire une distinction entre les différentes sortes d'infractions criminelles. S'il s'agit bien en l'espèce d'accusations de voies de fait simples punissables sur déclaration sommaire de culpabilité, elles sont alors prescrites en vertu de la loi et le requérant n'est plus en danger d'être poursuivi après tout ce temps. Cependant, s'il s'agit plutôt des voies de fait qui peuvent entraîner des accusations d'actes criminels en vertu du paragraphe 149(1) du *Code criminel* [mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 70; abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 125, art. 8] tel qu'il existait durant les années soixante-dix jusqu'à récemment, alors le requérant s'expose à subir une enquête extra-judiciaire et il risque même de ne plus pouvoir invoquer la protection qu'accordait l'ancien article 142, puisque cette disposition a été abrogée [abrogée et remplacée par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 8]. Il n'y a pas de prescription pour intenter des poursuites relatives à des actes criminels en général, et il n'y avait pas de prescription dans le cas du paragraphe 149(1). Il semble plutôt improbable que le requérant puisse devoir faire face à de telles accusations devant une cour de juridiction criminelle après tant de temps, même si l'alinéa 11(g) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] ne l'empêche pas. En raison de cette possibilité, même si le requérant pouvait invoquer avec succès l'article 7 et l'alinéa 11(b) ou d'autres dispositions de la Charte, on peut fortement douter que la commission soit justifiée d'enquêter et de se prononcer sur ces accusations dans le but de faire rapport à l'intimé. En l'espèce, la Cour est d'avis qu'on ne doit pas les inclure dans

vening orders and terms of reference. The commission of inquiry is clearly not a court of criminal jurisdiction and the respondent has no power to constitute it as such. In constituting the commission purportedly to hear evidence, investigate and make a determination of the applicant's innocence or otherwise in regard to allegations a)1(iii), a)2 (in regard to touching), a)8(iv) (in regard to the alleged assault) and a)8(v) (also in regard to the alleged assault), the respondent exceeded his statutory power.

The above finding applies with added force to allegations a)3 and a)4, which are accusations of indictable offences about which there is no ambiguity of characterization. Whether those accusations describe counselling of the crimes described in section 111, subsection 355(1) or section 357 of the *Criminal Code* does not detract from the indictable characterization of the alleged offences. Paragraph 422(a) of the present *Code* comes into play here. It is beyond the respondent's power to constitute a tribunal for the purpose of hearing evidence, investigating and reporting on the applicant's innocence or otherwise in regard to those charges.

According to counsel for the respondent in this case, who represented the respondents in *Gaw v. Reed* (T-1124-84), the commission of inquiry fully intends to pursue its terms of reference and will do so unless prohibited from doing so by order of this Court. The quashing of the above-mentioned allegations in the terms of reference will serve to prohibit the commission from investigating those matters.

The above result is based on constitutionality—both the division of powers, and the provisions of the Charter. Both constitutional aspects of the matter operate now in regard to the actions of the respondent who is an official of the State purporting to wield the power of the State delegated to him by an Act of Parliament. Both aspects are interwoven in this analysis.

The division of powers precludes Parliament or any subordinate authority purporting to act under an Act of Parliament from creating or establishing

la convocation et le mandat. La commission d'enquête n'est manifestement pas une cour de juridiction criminelle, et l'intimé n'a aucun pouvoir pour la constituer comme telle. Lorsqu'il a créé la commission dans le but d'entendre des témoins, de faire enquête et de trancher la question de l'innocence ou de la culpabilité du requérant relativement aux allégations a)1(iii), a)2 (en ce qui concerne les attouchements), a)8(iv) (en ce qui concerne les prétendues voies de fait) et a)8(v) (également en ce qui concerne les prétendues voies de fait), l'intimé a outrepassé le pouvoir que lui accorde la loi.

Ces conclusions s'appliquent à plus forte raison aux allégations a)3 et a)4 qui sont sans le moindre doute des accusations d'actes criminels. Que ces accusations décrivent ou non le fait de conseiller de commettre les crimes prévus à l'article 111, au paragraphe 355(1) ou à l'article 357 du *Code criminel* n'enlève rien au caractère criminel de ces présumées infractions. Le présent alinéa 422a) du *Code* entre en jeu ici. L'intimé outrepassé ses pouvoirs en constituant un tribunal aux fins d'entendre des témoignages, de faire une enquête et un rapport relativement à l'innocence du requérant ou relativement à ces accusations.

Selon l'avocat de l'intimé en l'espèce, qui a également représenté les intimés dans *Gaw c. Reed* (T-1124-84), la commission d'enquête a bien l'intention de se conformer à son mandat et s'y tiendra à moins qu'une ordonnance de cette Cour ne le lui interdise. La radiation des allégations mentionnées ci-dessus dans le mandat aura pour effet d'interdire à la commission d'enquêter sur ces questions.

Cette conclusion se fonde sur la constitution—tant sur le partage des pouvoirs que sur les dispositions de la Charte. Ces deux aspects constitutionnels de la question s'appliquent à l'heure actuelle aux actes que pose l'intimé, qui est un fonctionnaire de l'État et qui est censé exercer le pouvoir que l'État lui a délégué par une loi du Parlement. Ces deux aspects sont intimement liés dans le présent examen.

Le partage des pouvoirs interdit au Parlement ou à toute juridiction subalterne prétendant agir en vertu d'une loi du Parlement de créer ou de

a court of criminal law jurisdiction. Except possibly for an urgent invocation of section 101 of the *Constitution Act, 1867*,* in virtually unthinkable circumstances, the creation of courts of criminal jurisdiction normally belongs exclusively to the provinces. (The existence, for example, of the Court Martial Appeal Court is not under any consideration here.) For this state of matters the Constitution provides not one, but two, co-ordinate imperatives expressed in sections 91 and 92 of the *Constitution Act, 1867*:

91. [Parliament's powers] . . .

27. The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters. [Emphasis added.]

92. [Provincial legislatures' powers] . . .

14. The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts. [Emphasis added.]

Now, it is clear that the respondent's authority to constitute the commission of inquiry although delegated by Parliament is not derived from section 101, and it is certainly not derived from section 92, Class 14 of the *Constitution Act, 1867*. Indeed, his authority does not extend so far as to constitute or convene a court of justice at all.

All of this is quite clear, and the respondent acknowledges it to be so, as he did in his concluding paragraph of his letter of October 19, 1983 (Ex. B to Mr. LeCours' affidavit), already quoted. The respondent's counsel argued to the same effect. Even though the respondent configured these investigations to resemble criminal proceedings upon indictable offences, with the charges drawn much like counts in an indictment, with a preliminary inquiry, with a prosecutor to lead evidence, and with reference to determine whether the applicant committed those alleged offences (If not, why are they so specifically formulated?) nevertheless the commission of inquiry is not a court of criminal jurisdiction. It closely resembles

* 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1).

constituer une cour de juridiction criminelle. Exception faite d'un cas d'urgence où l'on invoquerait l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867**, dans des circonstances pratiquement inimaginables, le pouvoir de créer des cours de juridiction criminelle appartient, en règle générale, exclusivement aux provinces. (On ne tient pas compte ici de l'existence, par exemple, du Tribunal d'appel des cours martiales.) Dans ce domaine, la Constitution prévoit non seulement une, mais deux dispositions impératives liées qu'on retrouve aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*:

91. [Pouvoirs du Parlement] . . .

27. La loi criminelle, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle. [C'est moi qui souligne.]

92. [Pouvoirs des législatures provinciales] . . .

14. L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux; [C'est moi qui souligne.]

Il est donc évident que le pouvoir de l'intimé de créer une commission d'enquête lui a été délégué par le Parlement mais ne découle pas de l'article 101, et il ne découle certainement pas de la catégorie 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En réalité, son pouvoir ne va surtout pas jusqu'à lui permettre de constituer ou de créer une cour de justice.

Tout cela est très clair, et l'intimé le reconnaît, comme il l'a fait dans la conclusion de sa lettre du 19 octobre 1983 (pièce B de l'affidavit de M. LeCours) déjà citée. Les plaidoiries de l'avocat de l'intimé sont au même effet. Même si l'intimé a donné à ces enquêtes une allure de procédures criminelles relatives à des actes criminels, avec des accusations qui sont rédigées comme les chefs d'un acte d'accusation, avec une enquête préliminaire, un procureur pour administrer la preuve et un renvoi pour déterminer si le requérant a commis ces prétendues infractions (Sinon, pourquoi sont-elles formulées avec tant de précision?), néanmoins la commission d'enquête n'est pas une cour de juridiction criminelle. Elle ressemble beaucoup

* 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1).

such a court in both its procedure and in its task, except that it is not bound by the rules of evidence, the safeguards applicable in criminal matters. But this commission of inquiry is not such as figured in *Di Iorio et al. v. Warden of the Montreal Jail, et al.*, [1978] 1 S.C.R. 152; 35 C.R.N.S. 57, for it is neither a provincial inquiry nor is it investigating organized crime. Nor does it resemble a coroner's court investigating a sudden death's surrounding circumstances. It is convened to investigate, *inter alia*, the alleged criminal acts of only the applicant.

The attempt to constitute a court of criminal jurisdiction is not less offensive, constitutionally speaking, simply because it is an ineffectual or incomplete attempt. It is indeed most offensive precisely because the tribunal, like the sorcerer's apprentice, would purport to deal with a potent chemistry of substantive accusation and procedural formulae which, if rendered active at all, ought to be processed constitutionally and conclusively by a court of criminal jurisdiction, or not at all. The respondent has improperly mandated this commission of inquiry with the duty to determine whether the person charged with the offences committed them or not. In terms of the criminal offences charged against the applicant, the commission cannot make an authoritative determination because in law its adjudication could never amount to either a conviction or an acquittal. Will the witnesses' testimony, unfettered by the rules of evidence, be as carefully expressed as it would be in a proper trial? After all, as the respondent himself avers, this is merely an administrative tribunal. If the testimony be transcribed could it be made to surface again to the prejudice of the applicant if he is ever put on trial? That is an open possibility. Individuals have a right not to be subjected to non-authoritative, non-constitutional proceedings, held *in camera*, at the behest of State officials acting beyond their legal authority. Our Constitution provides a valid criminal justice system for the public trial and authoritative disposition of accusations of crime, and it is the right and duty of law officers of the Crown to decide to prosecute or not. It is neither the right nor the duty of the respondent to conduct a criminal inves-

à une cour criminelle, tant par sa procédure que par le but qu'elle vise, sauf qu'elle n'est pas tenue de suivre les règles de preuve, les garanties applicables aux affaires criminelles. Cependant, cette commission d'enquête n'est pas comme celle dont il est question dans l'arrêt *Di Iorio et autre c. Gardien de la prison de Montréal, et autres*, [1978] 1 R.C.S. 152; 35 C.R.N.S. 57, puisqu'il ne s'agit ni d'une enquête provinciale, ni d'une enquête sur le crime organisé. Elle ne ressemble pas non plus au coroner qui enquête sur les circonstances entourant une mort subite. Elle a été convoquée pour enquêter, entre autres, sur les prétendus actes criminels commis uniquement par le requérant.

Du point de vue constitutionnel, il n'est pas moins inacceptable d'essayer de créer une cour de juridiction criminelle parce que la tentative est inefficace ou incomplète. C'est absolument inacceptable précisément parce que le tribunal, comme l'apprenti sorcier, prétendrait manipuler une puissante potion, composée de l'accusation d'une infraction précise et des formules de procédure, qui, si elle est activée ne peut jamais être administrée d'une manière décisive, conformément à la Constitution, si ce n'est par une cour de juridiction criminelle. L'intimé a, à tort, confié à cette commission d'enquête le mandat de déterminer si la personne a commis les actes criminels dont elle est accusée. Relativement aux actes criminels dont on accuse le requérant, la commission ne peut rendre un véritable jugement parce que, en droit, sa décision ne pourrait jamais équivaloir à une condamnation ou à un acquittement. Les dépositions des témoins, non assujetties aux règles de la preuve, seront-elles exprimées avec autant de soin qu'au cours d'un procès régulier? Après tout, comme l'intimé l'affirme lui-même, il s'agit simplement d'un tribunal administratif. Si la déposition est transcrite, pourrait-elle être présentée en preuve contre le requérant si ce dernier était traduit en justice? C'est une réelle possibilité. Les personnes ont le droit d'être à l'abri de procédures sans force exécutoire et inconstitutionnelles, tenues *in camera*, sur l'ordre d'un fonctionnaire de l'État qui outrepassé ses pouvoirs. Notre Constitution prévoit dans les cas d'accusations d'actes criminels un système valide de justice criminelle avec des procès publics et une décision qui fait autorité et il appartient aux procureurs de la Couronne de décider s'il

tigation of this sort by mandating a commission under section 12 of the *Penitentiary Act* to conduct itself as if it were a court of criminal jurisdiction.

The provisions of the Charter are quite consonant with our established constitutional norms in according any person charged with an offence, as the applicant is, the rights, in section 11,

11. ...

(a) to be informed without unreasonable delay of the specific offence;

(b) to be tried within a reasonable time; [and]

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

among other rights.

The interpretation of the word "charged" in section 11 of the Charter which was effected in *Regina v. Boron* (1983), 43 O.R. (2d) 623 (H.C.) is too restrictive, for it leaves open the possibility of making accusations of criminal offences to be adjudicated by administrative tribunals without placing the accused in the constitutionally defined and protected posture of a person "charged with an offence". Section 11 is not so ineffectual as that. Nor does it require an affirmative finding "to the effect that governmental officials deliberately refrained from laying a charge so as to prejudice intentionally an accused from later making full answer and defence" (O.R. at page 630). One does not have to condemn government officials so roundly simply in order to determine that an accused in these circumstances has been charged—unconstitutionally charged to be sure—but nevertheless clearly charged with an offence, even if in the wrong forum. The plight of the applicant here can be objectively assessed without making pejorative findings about the respondent's intentions or motives.

The respondent has convened this second commission of inquiry pursuant to section 12 of the *Penitentiary Act*, which imports Part II of the *Inquiries Act*, R.S.C 1970, c. I-13, and that importation of powers also brings into play Part III of the last-mentioned Act. In Part II, section 7 vests

y a lieu d'intenter des poursuites. L'intimé n'a ni le droit ni le devoir de mener une enquête criminelle de ce genre en ordonnant, en vertu de l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers*, à une commission de se conduire comme si elle était une cour de juridiction criminelle.

Les dispositions de la Charte sont compatibles avec les normes constitutionnelles en ce qu'elles accordent à tout inculpé, comme le requérant, les droits prévus à l'article 11, et, notamment, ceux

11. ...

a) d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche;

b) d'être jugé dans un délai raisonnable; [et]

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;

L'interprétation donnée dans la décision *Regina v. Boron* (1983), 43 O.R. (2d) 623 (H.C.) au mot «inculpé» de l'article 11 de la Charte est trop restrictive puisqu'elle laisse à des tribunaux administratifs la possibilité de trancher des accusations d'infractions criminelles sans que l'accusé soit placé dans la situation d'«inculpé» telle que définie et protégée par la Constitution. L'article 11 a plus d'effet que cela. Il n'exige pas non plus d'affirmer en conclusion [TRADUCTION] «que les fonctionnaires du gouvernement se sont délibérément abstenus de porter une accusation de manière à empêcher volontairement un accusé de présenter plus tard une défense pleine et entière» (O.R. à la page 630). Il n'est pas nécessaire de condamner aussi carrément les fonctionnaires du gouvernement simplement pour déterminer que, dans de telles circonstances un inculpé a été accusé, inconstitutionnellement il faut le dire, mais néanmoins clairement accusé d'une infraction, même si c'est devant une juridiction incompétente. En l'espèce, la situation du requérant peut être examinée objectivement sans porter un jugement péjoratif sur les intentions ou les motifs de l'intimé.

L'intimé a créé cette deuxième commission d'enquête conformément à l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers*, qui incorpore la Partie II de la *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, chap. I-13, et cette incorporation de pouvoirs fait également entrer en jeu la Partie III de cette dernière Loi. Dans la

the commission with the power to "summon before ... them any person and require him to give evidence on oath, orally or in writing, or on solemn affirmation ...". By section 8, the commission is empowered to issue a subpoena in order to compel the testimony of any person "to testify to all matters within his knowledge relative to the subject-matter of such investigation ...". It would make mockery of the solemnly entrenched provisions of the Charter to hold that, because this commission is merely an extra-judicial parody of a court of criminal jurisdiction, the applicant is not entitled to invoke paragraph 11(c) of the Charter. So to hold would be to invite blatant circumvention of the legal rights of the individual and of the proper constitutional role of courts of criminal jurisdiction in our criminal justice system. Such circumventions of the Constitution are not to be countenanced.

Of course it might well be the case that these commissioners would not seek to compel the applicant's testimony in any event. They might be quite indifferent as to whether he would even attend in person or by counsel. They might be quite content simply to rely on section 13 of the *Inquiries Act* and to notify him if they later conclude that the "charge of misconduct" (to use the words of the Act) has been made out against him. Such a view of the matter would be appropriate if, in the course of its legitimate inquiry, the commission happened upon evidence which seemed to implicate a person in some sort of misconduct. That is the import of, and the valid reason for, section 13.

Here, however, if permitted to pursue its mandate, the commission would open the hearing with an inquiry into specific accusations of indictable offences against the applicant. It flies in the face of reason to suggest that these commissioners and this accused could ever be indifferent to each other's position and status in such proceedings. If this commission of inquiry be permitted to embark upon its non-authoritative parody of the criminal law process, no matter how fair, well-intentioned or unbiased these commissioners personally may be, what shall be done about the next such inquiry

Partie II, l'article 7 investit la commission du pouvoir d'assigner toute personne devant ... [elle] et [de] la contraindre à rendre témoignage sous serment, oralement ou par écrit, ou sur affirmation solennelle ...". L'article 8 donne à la commission le pouvoir de délivrer un bref d'assignation pour enjoindre à toute personne «de déposer de tout ce qui est à sa connaissance concernant les faits qui font le sujet de l'enquête ...». Ce serait tourner en dérision les dispositions solennellement enchâssées dans la Charte que de décider que, parce que cette commission n'est qu'une faible imitation extra judiciaire d'une cour de juridiction criminelle, le requérant n'a pas le droit d'invoquer l'alinéa 11c) de la Charte. Une décision en ce sens équivaldrait à une incitation flagrante à passer outre aux droits de la personne et au rôle constitutionnel véritable des cours de juridiction criminelle dans notre système de justice pénale. Ces dérogations à la Constitution ne sauraient être sanctionnées.

Évidemment, il se peut fort bien que ces commissaires ne chercheraient pas à contraindre le requérant à témoigner de toute façon. Il pourrait bien leur être indifférent de savoir s'il comparaitrait en personne ou par un avocat. Ils pourraient bien se contenter d'invoquer l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* et lui donner un avis s'ils concluaient par la suite que l'accusation de mauvaise conduite» (pour utiliser les termes de la Loi) portée contre lui a été établie. C'est ainsi qu'il faudrait envisager la question si, au cours d'une enquête légitime, la commission trouvait par hasard une preuve qui semble indiquer qu'une personne s'est rendue en quelque sorte coupable d'une mauvaise conduite. C'est le sens et l'explication de l'existence de l'article 13.

En l'espèce, toutefois, si on lui permet d'accomplir son mandat, la commission ouvrira l'audition avec une enquête sur des accusations précises d'actes criminels portées contre le requérant. On ne peut concevoir que ces commissaires et cet accusé puissent jamais être indifférents à leur situation et à leur statut respectifs au cours de ces procédures. Si l'on permet à cette commission de poursuivre cette parodie de procès criminel sans force exécutoire, peu importe que ces commissaires soient justes, bien intentionnés ou impartiaux, qu'arrivera-t-il avec la prochaine enquête de ce genre et

and those which will follow? This commission's mandate represents a constitutional aberration.

The proper forum for trying whether or not the applicant be innocent of the serious charges alleged against him resides within the criminal justice system. If the law officers of the Crown consider that there is good reason to charge him in the constitutional manner, so be it. If, however, the law officers of the Crown decide not to charge him with these indictable offences, then there is no good reason to make him face the very same accusations in an extra-judicial forum. That would be the very kind of State oppression which our Constitution does not tolerate in peace-time and in these circumstances where the very security of our people and our Constitution is not even remotely imperilled. The legitimate objective of investigating and reporting on any matter affecting the operation of the Correctional Service does not warrant such a departure from constitutional norms.

The applicant, being a "person charged with an offence" cannot in fact be guaranteed, in the discharge of the commission's mandate,

- to be informed without unreasonable delay of the specific offence which is alleged to have been committed as long ago as 1970;
- to be tried within a reasonable time so as to be able to marshal his defence, if any;
- not to be compelled to be a witness in proceedings against him in respect of those offences; or
- to be presumed innocent until proved guilty according to (criminal) law in a public hearing by an independent tribunal.

Moreover, the applicant cannot, in such circumstances, be guaranteed his rights "to life, liberty and security of the person and . . . not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice" expressed in section 7 of the Charter. In that regard, the interpretation effected by Mr. Justice Scheibel, of the Saskatchewan Court of Queen's Bench, in *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture et al.* (1983), 10 C.C.C. (3d) 119; 30 Sask. R. 191; [1984] W.C.D.

celles qui suivront? Le mandat de cette commission est un non-sens constitutionnel.

La juridiction compétente pour décider si le requérant est innocent des graves accusations portées contre lui se trouve au sein du système de justice pénale. Si les représentants juridiques de la Couronne estiment qu'il existe un motif suffisant pour accuser le requérant suivant les règles prévues par la Constitution, qu'ils le fassent. Si, toutefois, ils décident de ne pas l'accuser de ces actes criminels, rien ne justifie de l'exposer à ces mêmes accusations devant une juridiction extra judiciaire. C'est exactement le genre d'abus de pouvoir de l'État que notre Constitution ne peut admettre en temps de paix ni lorsque la sécurité même de notre peuple et de notre Constitution n'est en aucun cas menacée. L'objectif légitime des enquêtes et des rapports sur toute question se rapportant au fonctionnement du Service correctionnel ne justifie pas de s'écarter ainsi des normes constitutionnelles.

Comme le requérant est un «inculpé», on ne peut, en fait, lui garantir que, dans l'accomplissement du mandat de la commission,

- il sera informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche d'avoir commise et qui remonte à 1970;
- il sera jugé dans un délai raisonnable de sorte qu'il pourra préparer sa défense, le cas échéant;
- il ne sera pas contraint de témoigner contre lui-même dans les poursuites intentées contre lui pour les infractions qu'on lui reproche; ou
- il sera présumé innocent tant qu'il ne sera pas déclaré coupable conformément à la loi (pénale), par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable.

En outre, on ne peut garantir au requérant, dans de telles circonstances, ses droits «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne» ni qu'il ne sera «porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale» comme le prévoit l'article 7 de la Charte. À cet égard, l'interprétation donnée par le juge Scheibel de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan dans *R. L. Crain Inc. et al. v. Couture et al.* (1983), 10 C.C.C. (3d) 119; 30 Sask. R. 191;

042, is instructive and persuasive. He wrote (at pages 142-143 C.C.C.):

In light of this general limitation [section 1 of the Charter] it would seem unnecessary and inappropriate to read further restrictions into s. 7.

In my view, the specific rights enumerated in ss. 8 to 14 are specific examples or emanations of the general right to life, liberty and security of the person, and the specific mention of these rights serves to reinforce the general rights secured by s. 7, rather than to restrict them.

Although the specific rights enumerated in ss. 8 to 14 may come within the scope of the compendious phrase "life, liberty and security of the person", the framers of the Charter, in placing certain specific rights outside of s. 7, afforded them an additional measure of sanctity. Under s. 7 a person may be deprived of his rights if the deprivation is in accordance with the principles of fundamental justice. The specific rights in ss. 8 to 14 are not so limited.

If the relationship between s. 7 and the following sections is viewed in this way, s. 11(c) does not preclude a right not to be compelled to be a witness against oneself from arising before a person is charged. Rather, s. 11(c) provides additional protection by setting the point at which the right not to be compelled to be a witness against oneself is no longer subject to possible deprivation in accordance with the principles of fundamental justice.

Similarly, s. 13 guarantees to a witness the specific right not to have self-incriminating evidence used against him in other proceedings. This is a separate right which arises regardless of whether the witness testifies voluntarily or under compulsion. This positive right conferred by s. 13 should not be taken as a constitutional adoption of the statutory scheme established by s. 5 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970 c. E-10. There is nothing in s. 13 that expressly makes a person compellable to give self-incriminating evidence. Although s. 13 is similar to s. 5(2) of the *Canada Evidence Act* and s. 20(2) of the *Combines Investigation Act*, there is no equivalent to s. 5(1) of the *Canada Evidence Act* or to s. 17(2) of the *Combines Investigation Act* contained in the Charter. The restrictive provisions of these latter sections should not be read into the Charter as necessarily implicit in the positive rights conferred by s. 13.

For these reasons I would hold that the specific rights in ss. 11(c) and 13 do not necessarily preclude a more general right against the compelling of self-incriminating evidence from being within the scope of s. 7. It remains to be considered whether the compelling of such evidence, as authorized by s. 17 of the Act, is an interference with a person's right to liberty and security of the person.

I do not propose to attempt any exhaustive definition of the range of rights encompassed by the phrase "life, liberty and security of the person". Indeed, it would be impossible to define the scope of this phrase with any degree of exactness. The boundaries of this broad right will undoubtedly be developed by the courts interstitially as different claims arise.

[1984] W.C.D. 042, est à la fois instructive et convaincante. Il a dit (aux pages 142 et 143 des C.C.C.):

[TRADUCTION] À la lumière de cette limite générale [l'article 1 de la Charte], il semble inutile et contre-indiqué de voir d'autres limites dans l'art. 7.

À mon avis, les droits énumérés aux art. 8 à 14 sont des exemples précis ou des émanations du droit général à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, et la mention de ces droits vient renforcer plutôt que restreindre les droits généraux garantis par l'art. 7.

Les droits énumérés aux art. 8 à 14 sont compris dans l'expression plus concise «la vie, la liberté et la sécurité de sa personne», mais les rédacteurs de la Charte ont voulu, en précisant certains droits ailleurs qu'à l'art. 7, leur accorder un caractère encore plus sacré. En vertu de l'art. 7, il peut être porté atteinte aux droits d'une personne si on se conforme aux principes de justice fondamentale. Cette limite ne s'applique pas aux droits prévus aux art. 8 à 14.

Si l'on conçoit ainsi le lien entre l'art. 7 et les articles qui suivent, l'al. 11c) n'empêche pas d'invoquer le droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même avant qu'une personne soit inculpée. Au contraire, l'al. 11c) prévoit une protection additionnelle en indiquant à quel moment une personne ne peut plus être privée du droit de ne pas être contrainte de témoigner contre elle-même, même conformément aux principes de justice fondamentale.

De même, l'art. 13 garantit à chacun le droit spécifique à ce qu'aucun témoignage qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures. C'est un droit distinct que l'on peut invoquer indépendamment du fait que le témoin rend témoignage volontairement ou sous la contrainte. Ce droit indénié qu'accorde l'art. 13 ne peut être considéré comme l'adoption constitutionnelle du mécanisme prévu à l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10. Rien dans l'art. 13 ne contraint expressément une personne à rendre un témoignage qui l'incrimine. L'art. 13 est similaire au par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada* et au par. 20(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, mais il n'y a pas dans la Charte d'équivalent du par. 5(1) de la *Loi sur la preuve au Canada* et du par. 17(2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Les restrictions que prévoient ces différents articles ne doivent pas être considérées comme faisant nécessairement partie des droits indéniés qu'accorde l'art. 13 de la Charte.

Par ces motifs, je conclus que les droits précis de l'al. 11c) et de l'art. 13 ne nous empêchent pas nécessairement de retrouver dans l'art. 7 un droit plus général de ne pas être contraint de rendre un témoignage incriminant. Il reste à examiner si contraindre une personne à rendre un tel témoignage, comme le permet l'art. 17 de la Loi, constitue une atteinte au droit, à la liberté et à la sécurité de sa personne.

Je n'envisage pas de tenter d'énumérer de façon exhaustive tous les droits que comprend l'expression «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne». En fait, il serait impossible de définir la portée exacte de cette expression. Les limites de ce droit général seront sans doute définies petit à petit par les tribunaux à mesure que des cas leur seront présentés.

In the present case the applicants allege that the phrase includes a right not to be compelled to give self-incriminating evidence. This claim does not require any judicial exploration of the penumbra of the right to life, liberty and security of the person. Although the right to life is not in issue here, in my view, the privilege against self-incrimination is deeply rooted in the right to liberty and security of the person.

The history of the privilege against self-incrimination is well documented in Levy, *Origins Of The Fifth Amendment* (1968) (New York, Oxford University Press). Levy points out that the privilege against self-incrimination was at the root of the historic struggle for individual liberty.

Furthermore, the phrase "security of the person" includes a right to personal dignity and a right to an area of privacy or individual sovereignty into which the State must not make arbitrary or unjustified intrusions. These considerations also underlie the privilege against self-incrimination.

In summary, the result here is predicated on the following considerations and findings. The words "investigate and report upon any matter affecting the operation of the Service" in section 12 of the *Penitentiary Act* cannot be interpreted so as to contemplate the constitution, maintenance and organization of a federal tribunal mandated to inquire and determine whether the accused be innocent or guilty of criminal offences specifically expressed in its terms of reference. It is beyond Parliament's powers, in ordinary circumstances, to constitute courts of criminal jurisdiction, even if, and especially if, the tribunal be an ineffectual, non-authoritative imitation of such courts. The respondent exceeded his powers in purporting to vest his commission of inquiry with such powers, in imitation of a court of criminal jurisdiction. The applicant's rights guaranteed by section 7, and paragraphs 11(a), (b), (c) and (d) of the Charter are infringed, and they will be denied by the commission's embarking on its mandate in regard to the criminal offences. The circumstances are appropriate for the invocation of subsection 24(1) of the Charter.

Accordingly the respondent's actions and decisions in mandating the commission of inquiry which he convened on April 3, 1984, to investigate and report on the criminal offences alleged against the applicant in the commission's terms of reference are quashed, with costs in the applicant's favour. From this quashing of those items in their terms of reference, it follows that the commission is effectively prohibited from entering upon any

En l'espèce, les requérants prétendent que l'expression comprend le droit de ne pas être contraint à donner un témoignage qui les incrimine. Cet argument n'exige pas de la cour qu'elle explore les limites du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. La question en litige en l'espèce ne porte pas sur le droit à la vie, mais, à mon avis, le privilège de ne pas s'incriminer est profondément enraciné dans le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne.

L'ouvrage de Levy, *Origins Of The Fifth Amendment* (1968) (New York, Oxford University Press), est bien documenté sur l'historique du privilège de ne pas s'incriminer. L'auteur signale que ce privilège est à l'origine de la lutte historique pour la liberté individuelle.

En outre, l'expression «la sécurité de sa personne» comprend le droit au respect de la dignité de la personne et le droit au respect de la vie privée ou de l'autonomie personnelle dans lesquels l'État ne doit pas s'ingérer de manière arbitraire ou injustifiée. Ces considérations sous-tendent également le privilège de ne pas s'incriminer.

En résumé, la solution en l'espèce repose sur les considérations et les conclusions suivantes. L'expression faire «enquête et rapport sur toute question concernant le fonctionnement du Service» de l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers* ne peut être interprétée de manière à envisager la création, le maintien et l'organisation d'un tribunal fédéral chargé d'enquêter et de déterminer si l'accusé est innocent ou coupable des infractions criminelles définies précisément dans le mandat de ce tribunal. Dans des circonstances normales, le Parlement n'a pas le pouvoir de constituer des cours de juridiction criminelle, même si, et précisément si, le tribunal n'est, par rapport à ces cours, qu'une imitation inefficace et démunie de pouvoir. L'intimé a outrepassé ses pouvoirs en cherchant à conférer à sa commission d'enquête de tels pouvoirs, sur le modèle d'une cour de juridiction criminelle. Si la commission commence à exercer son mandat relativement aux infractions criminelles, elle viole les droits du requérant garantis par l'article 7, et les alinéas 11(a), (b), (c) et (d) de la Charte. Les circonstances justifient d'invoquer le paragraphe 24(1) de la Charte.

Par conséquent, les interventions et les décisions de l'intimé relativement au mandat de la commission d'enquête convoquée le 3 avril 1984 pour faire enquête et faire rapport sur les infractions criminelles que le mandat de la commission reproche au requérant sont annulées avec dépens en faveur du requérant. L'annulation de ces différents points du mandat de la commission interdit à celle-ci de faire enquête, d'entendre des témoignages ou de

investigation, inquiry, taking of evidence or reporting in regard to those accusations. It is simply to ignore them, and avoid them.

ORDER

IT IS ORDERED that the decisions of the respondent, D. R. Yeomans, Commissioner of Corrections, taken on April 3, 1984, beyond his powers under section 12 of the *Penitentiary Act* to mandate the commission of inquiry of Reed and Simmons, or any such commission, to investigate charges of criminal offences which can still be instituted in a court of criminal jurisdiction against the applicant, Murray Gaw, and notwithstanding the generality of the foregoing, specifically:

1. any and all allegations of assault, including the touching of anyone without consent, levied in directions a)1(iii), a)2, a)8(iv) and a)8(v);
2. directions a)3 and 4 in their entirety; and
3. any and every other allegation in the convening orders and terms of reference whereby Murray Gaw's liability to be charged with a criminal offence remains unresolved,

be, and they are hereby, removed into this Court, and those decisions and the mandate and terms of reference generated by them are hereby quashed; and the commission of inquiry so mandated by the respondent is thereby prohibited from investigating them or reporting upon them; and

IT IS FURTHER ORDERED that the respondent do pay to the applicant the applicant's taxable costs of and incidental to this motion.

faire rapport relativement à ces accusations. Elle n'a qu'à les écarter et à n'en pas tenir compte.

ORDONNANCE

a LA COUR ORDONNE que les décisions prises le 3 avril 1984 par l'intimé, D. R. Yeomans, commissaire aux services correctionnels, qui outrepassent les pouvoirs que lui confère l'article 12 de la *Loi sur les pénitenciers*, d'accorder à la commission d'enquête composée de M. Reed et M^{me} Simmons, ou à toute autre commission, le mandat d'enquêter sur les accusations d'actes criminels susceptibles de faire l'objet de poursuites devant une cour de juridiction criminelle contre le requérant, Murray Gaw, et notamment:

- b* 1. sur toutes les accusations de voies de fait, y compris des atteintes sur des personnes sans leur consentement, mentionnées aux directives a)1(iii), a)2, a)8(iv) et a)8(v);
- c* 2. sur les directives a)3 et 4 en entier; et
- d* 3. sur toutes les autres allégations mentionnées à la convocation et au mandat qui peuvent donner lieu à des poursuites criminelles contre Murray Gaw,

e soient retirées et que ces décisions et le mandat qu'elles ont engendré soient annulés; et il est interdit à la commission d'enquête ainsi créée par l'intimé d'enquêter ou de faire rapport sur ces questions; et

f LA COUR ORDONNE en outre à l'intimé de payer au requérant les dépens taxables qu'entraîne la présente requête.