

T-794-85

T-794-85

Fred Harold Mitchell (Applicant)

v.

Tom Crozier in his capacity as the Acting Superintendent of Elbow Lake Institution, Allan Guinet in his capacity as the Independent Chairperson of the Disciplinary Court of Kent Institution and the Regional Transfer Board, Pacific Region Correctional Service Canada (Respondents)

Trial Division, McNair J.—Vancouver, June 3, 1985; Ottawa, February 3, 1986.

Penitentiaries — Inmate convicted of serious disciplinary offences — Transferred to higher security institution — Transfer set aside and minimum security rating reinstated — Failure to include allegations as to conduct in reasons for emergency transfer denial of opportunity to respond — Duty to act fairly — Commissioner's directives requiring notice of reasons for transfer — No right to copies of adverse information on file as creating too onerous burden on prisons and not justifiable by reasonable standard of fundamental justice — Transfer rules to permit expeditious action in emergency situations — No right to personal appearance before board — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 14, 38 (as am. by SOR/80-209, s. 2), 38.1(1),(2) (as enacted by SOR/80-209, s. 3), 39(g),(h),(k) — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 13(3) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Inmate charged and convicted of serious disciplinary offences carrying penalty of loss of earned remission — Inmate believing charges minor and refusing to read charge sheets — Disciplinary court refusing request for counsel made after two serious charges dealt with — Convictions on two serious charges to stand — Charter s. 7 not contravened — S. 7 not creating absolute right to counsel in all disciplinary proceedings: Howard v. Stony Mountain Institution, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.) — Failure to exercise right to counsel result of applicant's own conduct — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

Motion for *certiorari* to quash convictions of three disciplinary offences and the sentences imposed therefor, as well as the decision to transfer the applicant to a higher security institution. The applicant, an inmate, was charged with two "serious" offences and with threatening officials. The inmate chose not to read the charge sheet which disclosed that the first two charges were designated as "serious". He did not request counsel until

Fred Harold Mitchell (requérant)

c.

a Tom Crozier en sa qualité de directeur intérimaire de l'établissement d'Elbow Lake, Allan Guinet en sa qualité de président de l'extérieur du tribunal disciplinaire de l'établissement Kent et le Comité régional des transfèrements, Service correctionnel du Canada, région du Pacifique (intimés)

Division de première instance, juge McNair—Vancouver, 3 juin 1985; Ottawa, 3 février 1986.

Pénitenciers — Détenu condamné pour avoir commis trois infractions disciplinaires graves — Transfert à un établissement de plus haut niveau de sécurité — Annulation du transfert et réattribution de la classification de sécurité minimale — Le défaut d'inclure les faits reprochés dans les motifs donnés pour le transfert d'urgence constitue un refus de donner l'occasion au détenu de les réfuter — Obligation d'agir équitablement — Les Directives du commissaire exigent qu'on donne un avis des motifs du transfert — Aucun droit pour le détenu d'avoir des copies des documents défavorables contenus au dossier parce que cela imposerait aux autorités pénitentiaires une tâche trop lourde que ne justifie aucune norme raisonnable de justice fondamentale — Les règles relatives au transfert sont destinées à assurer des réactions rapides dans des situations d'urgence — Aucun droit à la tenue devant le comité d'une audience en présence de l'intéressé — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 14, 38 (mod. par DORS/80-209, art. 2), 38.1(1),(2) (édicte par DORS/80-209, art. 3), 39(g),(h),(k) — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 13(3) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Détenu accusé et condamné pour trois infractions disciplinaires graves entraînant comme sanction la perte de sa réduction de peine méritée — Le détenu croyait que les infractions étaient mineures et a refusé de lire les actes d'accusation — Le tribunal disciplinaire a rejeté la demande de représentation par avocat faite après que deux des infractions graves eurent été examinées — Confirmation des condamnations pour deux des infractions graves — Aucune violation de l'art. 7 de la Charte — L'art. 7 ne crée pas un droit absolu à l'assistance d'un avocat dans toutes les procédures en matière de discipline: Howard c. Établissement Stony Mountain, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.) — Le défaut d'exercer son droit à l'assistance d'un avocat découle du propre comportement du requérant — 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.

Requête présentée en vue d'obtenir un *certiorari* annulant la condamnation du requérant pour trois infractions à la discipline ainsi que les peines qui lui ont été imposées en conséquence, et la décision de le transférer à un établissement de plus haut niveau de sécurité. Le requérant, qui est un détenu, a été accusé d'avoir commis deux infractions «graves» et d'avoir menacé des fonctionnaires de l'établissement. Le requérant a décidé de ne

the disciplinary court was considering the third charge. His request was denied and he was convicted and sentenced on all three charges. Because of the nature of the charges and his conduct generally, he was transferred on an emergency basis from a minimum to a maximum security institution. He was served with a notice of transfer advising him of his right to make written representations, but refused to sign it. The notice of transfer stated the reasons for transfer as being that the applicant was under charges and that he was abusive and threatening to staff. The inmate was subsequently transferred to a medium security institution. The Regional Transfer Board upheld the emergency transfer based solely on the allegations in the notice of transfer. The applicant objects that the reclassification decision was based on other file material on his general department of which he had no notice. This additional material portrayed the applicant as a "solid con" type, and an alcohol and drug abuser. The issues are: (1) whether the decision to transfer and reclassify was fatally flawed by the denial of any opportunity to respond, having regard to the fact that the Regional Transfer Board relied on file material that was not made available to the applicant; and (2) whether the refusal of counsel on the hearing of the two serious charges violated section 7 of the Charter or contravened the common law duty of fairness.

Held, the decision on the applicant's emergency transfer must be quashed and his minimum security rating reinstated. The convictions for the two "serious" offences should stand. It was agreed that the sentences imposed should be quashed as well as the conviction on the charge of threats because of the decision in *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.).

Prison disciplinary officials have a duty to act fairly in the exercise of their administrative functions, such as making the decision to transfer an inmate. The courts should not interfere with such a decision unless it is readily apparent that the prisoner has not been dealt with fairly, taking all factors into account. The Commissioner's directives which do not have the force of law, but formulate prescribed procedural guidelines, require that an inmate be given immediate notice in writing of the reasons for transfer and his right to submit written objections. The reasons for transfer should give him sufficient information to enable him to make written objections. The notice of transfer herein contained only the gravamen of the charges and made no reference to demerit marks for deteriorating behaviour. These allegations were just as much part of the emergency transfer as the disciplinary offences and thus come within the category of matter for which full written reasons must be given. There is also no evidence that the applicant was promptly notified of the final decision to reclassify. The applicant was not entitled to copies of adverse information in his file as this

pas lire les actes d'accusation qui indiquaient que les deux premières infractions étaient qualifiées de «graves». Il n'a demandé la présence d'un avocat que lorsqu'est venu le temps pour le tribunal disciplinaire d'examiner la troisième accusation. Sa demande a été rejetée et il a été reconnu coupable et condamné pour les trois accusations. En raison de la nature des accusations et de son comportement général, le requérant a été transféré d'urgence à un établissement à sécurité minimale à un établissement à sécurité maximale. Il a reçu signification d'un avis de transfèrement l'informant de son droit de présenter des observations écrites, mais il a refusé de le signer. L'avis de transfèrement portait que les motifs du transfèrement étaient que des accusations avaient été portées contre le requérant et que celui-ci avait commis des abus et avait proféré des menaces à l'égard du personnel. Le requérant a par la suite été transféré à un établissement à sécurité moyenne. Le Comité régional des transfèremens a confirmé le transfèrement d'urgence en se fondant uniquement sur les allégations contenues dans l'avis de transfèrement. Le requérant objecte que la décision de le reclasser a été prise sur le fondement d'autres documents concernant sa conduite générale dont il n'a pas été avisé. Ces documents additionnels décrivaient le requérant comme un «escroc» et comme une personne faisant une consommation excessive de drogues et d'alcool. Les questions à se poser sont les suivantes: (1) la décision de transférer le requérant et de le reclasser était-elle inévitablement entachée de nullité par suite du refus d'accorder à celui-ci l'occasion de s'y opposer, compte tenu du fait que le Comité régional des transfèremens s'est fondé sur des documents qui n'ont pas été mis à la disposition dudit requérant; et (2) en refusant au requérant la présence d'un avocat à l'audience portant sur les deux infractions graves, a-t-on violé l'article 7 de la Charte ou contrevenu à l'obligation d'agir équitablement imposée par la *common law*.

Jugement: la décision rendue sur le transfèrement d'urgence du requérant doit être annulée et la classification de sécurité minimale est réattribuée au requérant. La condamnation pour les deux infractions «graves» est confirmée. Vu la décision rendue dans l'affaire *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.), les parties ont convenu que les sentences imposées au requérant ainsi que sa déclaration de culpabilité sur l'accusation d'avoir proféré des menaces devaient être annulées.

Les fonctionnaires chargés de la discipline carcérale ont l'obligation d'agir équitablement dans l'exercice de leurs fonctions administratives, comme la décision de transférer un détenu. Les tribunaux ne devraient intervenir dans une telle décision que lorsqu'il est très évident, compte tenu de tous les éléments, que le détenu n'a pas été traité équitablement. Les Directives du commissaire, qui n'ont pas force de loi mais qui forment la procédure à suivre, exigent qu'un détenu soit immédiatement informé par écrit des motifs de son transfèrement et de son droit de présenter des objections écrites. Lesdits motifs de transfèrement devraient donner au détenu suffisamment d'information pour lui permettre de présenter des objections par écrit. En l'espèce, l'avis de transfèrement ne renfermait que l'essentiel des accusations et ne mentionnait aucunement les points de démerite imputables à la détérioration de la conduite du détenu. Ces allégations faisaient partie du dossier de transfèrement d'urgence au même titre que les infractions à la discipline et entrent donc dans la catégorie de questions à l'égard desquelles il faut donner des motifs écrits.

would place an impossible burden on prison authorities that could not be justified by any reasonable standard of fundamental justice or procedural fairness. The transfer rules are directed toward expeditious action in emergency and sometimes perilous situations. The applicant was not entitled to appear before the Board in person. The complete process of transfer and reclassification is predicated solely on review.

Forfeiture of earned remission is a denial of a right to liberty guaranteed by section 7 of the Charter. However, according to the *Howard* case, section 7 did not create an absolute right to counsel at all disciplinary hearings. Although, on the broad principle in *Howard*, it would appear that the applicant was entitled to counsel because of the possibility of forfeiture of his earned remission, this right must be judged according to the particular circumstances. The applicant's misconception about the nature of the charges arose as a result of his own conduct. He should have been fully aware of his right to request counsel and he chose not to do so. He was not deprived of his right to liberty under section 7 of the Charter.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Howard v. Stony Mountain Institution, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.).

REFERRED TO:

Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; *Butler v. The Queen et al.* (1983), 5 C.C.C. (3d) 356 (F.C.T.D.); *Magrath v. R.*, [1978] 2 F.C. 232 (T.D.); *Bruce v. Yeomans*, [1980] 1 F.C. 583; (1979), 49 C.C.C. (2d) 346 (T.D.); *Bruce v. Reynett*, [1979] 2 F.C. 697; [1979] 4 W.W.R. 408; 48 C.C.C. (2d) 313 (T.D.); *R. v. Chester* (1984), 5 Admin. L.R. 111 (Ont. H.C.).

COUNSEL:

Patricia A. Sasha Pawliuk for applicant.
Mary A. Humphries for respondents.

SOLICITORS:

Legal Services of British Columbia for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

Rien non plus dans la preuve n'indique que le requérant a été promptement informé de la décision finale de le reclasser. Le requérant n'avait pas droit à des copies des documents défavorables contenus dans son dossier parce que cela imposerait aux autorités pénitentiaires une tâche impossible que ne pourrait justifier aucune norme raisonnable de justice fondamentale ou d'impartialité en matière de procédure. Les règles relatives au transfèrement visent à assurer des réactions rapides lorsque surviennent des situations urgentes et parfois périlleuses. Le requérant n'avait pas le droit de comparaître en personne devant le Comité. L'ensemble du processus de transfèrement et de reclassement ne repose que sur un examen.

La déchéance de la réduction de peine méritée porte atteinte au droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte. D'après l'arrêt *Howard*, l'article 7 n'a toutefois pas créé un droit absolu à l'assistance d'un avocat dans toutes les procédures en matière de discipline. Bien que, suivant le principe général établi dans l'arrêt *Howard*, il semblerait que le requérant avait le droit d'être représenté par avocat puisqu'il était possible qu'il y ait déchéance de sa réduction de peine méritée, il faut décider de ce droit en tenant compte des circonstances particulières du cas. Le malentendu sur la nature des accusations portées contre le requérant a découlé du comportement de ce dernier. Le requérant aurait dû être au courant qu'il avait le droit de demander à être représenté par avocat mais il a choisi de ne pas le faire. Il n'a pas été porté atteinte à son droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Howard c. Établissement Stony Mountain, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui (N° 2), [1980] 1 R.C.S. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; *Butler c. La Reine et autres* (1983), 5 C.C.C. (3d) 356 (C.F. 1^{re} inst.); *Magrath c. R.*, [1978] 2 C.F. 232 (1^{re} inst.); *Bruce c. Yeomans*, [1980] 1 C.F. 583; (1979), 49 C.C.C. (2d) 346 (1^{re} inst.); *Bruce c. Reynett*, [1979] 2 C.F. 697; [1979] 4 W.W.R. 408; 48 C.C.C. (2d) 313 (1^{re} inst.); *R. v. Chester* (1984), 5 Admin. L.R. 111 (H.C. Ont.).

AVOCATS:

Patricia A. Sasha Pawliuk pour le requérant.
Mary A. Humphries pour les intimés.

PROCUREURS:

Legal Services of British Columbia pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for order rendered in English by

MCNAIR J.: The applicant, who is a prisoner serving a fifteen-year penitentiary sentence, has applied by motion under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for orders in the nature of *certiorari* to quash his convictions on three offences under the *Penitentiary Service Regulations* [C.R.C., c. 1251] and the sentences imposed therefor, and as well the decision of the Regional Transfer Board to transfer the applicant to a higher security institution. The grounds put forward in the notice of motion are as follows:

a) The Independent Chairperson of Kent Institution acted in excess of or without jurisdiction by failing to allow the applicant legal representation in disciplinary court, contrary to Section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the principles of natural justice, and the common law duty to act fairly;

b) The Independent Chairperson of Kent Institution did not allow the applicant to make any representations pertaining to an appropriate sentence after making a determination of guilt, contrary to Section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the principles of natural justice, and the common law duty to act fairly;

c) The Regional Transfer Board acted in excess of or without jurisdiction by failing to supply the applicant with reasons for his transfer to higher security or an opportunity to respond thereto before the decision to transfer was made, contrary to the *Penitentiary Act*, the *Penitentiary Service Regulations*, and Commissioner's Directive No. 600-2-04.1, Section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the principles of natural justice, and the common law duty to act fairly;

d) Upon such further and other grounds as counsel may advise and this Honourable Court may permit.

It was agreed by counsel for the parties that all three sentences imposed in relation to the three convictions be quashed. It was further agreed that the conviction on the charge of making threats and being disrespectful should also be quashed because of the recent decision of the Federal Court of Appeal in the *Howard* [*Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.)] case.

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

LE JUGE MCNAIR: Le requérant, un détenu purgeant une peine de quinze ans de pénitencier, a présenté une requête fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] en vue d'obtenir des brefs de *certiorari* annulant sa condamnation pour trois infractions à la discipline prévues au *Règlement sur le service des pénitenciers* [C.R.C., chap. 1251] ainsi que les peines qui lui ont été imposées en conséquence, et la décision du Comité régional des transfèrements de le transférer à un établissement de plus haut niveau de sécurité. Les motifs invoqués dans l'avis de requête sont les suivants:

[TRADUCTION] a) Le président de l'établissement Kent a outrepassé sa compétence ou agi sans avoir le pouvoir de le faire lorsqu'il a fait défaut de permettre au requérant d'être représenté par avocat devant le tribunal disciplinaire, ce qui contrevient à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, aux principes de justice naturelle et à l'obligation d'agir équitablement prévue par la *common law*;

b) Après avoir rendu un verdict de culpabilité, le président de l'établissement Kent n'a pas permis au requérant de faire valoir quelque argument que ce soit relativement à la sentence appropriée, ce qui contrevient à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, aux principes de justice naturelle et à l'obligation d'agir équitablement prévue par la *common law*;

c) Le Comité régional des transfèrements a outrepassé sa compétence ou agi sans avoir le pouvoir de le faire lorsqu'il a fait défaut de fournir au requérant les motifs de son transfèrement à un établissement de plus haut niveau de sécurité ou de lui donner l'occasion de réfuter lesdits motifs avant que soit rendue la décision de le transférer, ce qui contrevient à la *Loi sur les pénitenciers*, au *Règlement sur le service des pénitenciers*, à la Directive du commissaire n^o 600-2-04.1, à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, aux principes de justice naturelle et à l'obligation d'agir équitablement prévue par la *common law*;

d) Pour tout autre motif que l'avocat peut invoquer et que cette Cour peut admettre.

Les avocates des parties se sont entendues pour que les trois peines imposées à l'égard des trois déclarations de culpabilité soient annulées. Elles ont également convenu que, vu la décision récente de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Howard* [*Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.)], il faudrait aussi annuler la déclaration de culpabilité du requérant sur l'accusation d'avoir proféré des menaces et de s'être comporté de façon irrespectueuse.

In December of 1984 the applicant had been an inmate of the Elbow Lake Institution in the Province of British Columbia for more than a year. Elbow Lake is a minimum security facility with a security classification of S-2. As the result of incidents which occurred on December 24, 1984, Mitchell was charged with three breaches of the *Penitentiary Service Regulations*, namely:

- 1) failure to report for mandatory noon count;
- 2) locking the door to his quarters while he was inside; and
- 3) making threats or being disrespectful.

He was duly served with copies of the charge sheets relating to those alleged incidents. The documents clearly disclosed that the first two charges were designated in the offence category square or window as "serious" rather than "minor" in nature. In any event, Mitchell was in jeopardy of losing his earned remission on all three charges. The applicant, in a fit of pique, chose not to read the charge sheets and threw them in the garbage. Because of the serious nature of the charges and his conduct generally, the applicant was transferred on an emergency basis to the Kent Institution, which has an S-6 security classification. The wheels were put in motion for a disciplinary hearing.

On January 7, 1985 the applicant was again served with copies of the charge sheets, and once again he chose not to read them. Despite this, he contends that he was still honestly acting under the impression that the first two charges were minor ones.

On January 8, 1985 the applicant appeared before Allan N. Guinet, Independent Chairperson of the Disciplinary Court, and the charges were dealt with the above-mentioned sequential order. The applicant now maintains that had he realized that the first two charges were being treated as serious he would have asked for counsel to represent him on the hearing thereof. He did request counsel when the third charge came up for consideration, but his request was denied. The applicant was convinced on all three charges and was sentenced to five days loss of remission on each of

Cela faisait plus d'un an, en décembre 1984, que le requérant était détenu à l'établissement à sécurité minimale de niveau S-2 d'Elbow Lake dans la province de Colombie-Britannique. Par suite d'incidents survenus le 24 décembre 1984, Mitchell a été accusé de trois violations du *Règlement sur le service des pénitenciers*, c'est-à-dire:

- 1) d'avoir omis de se présenter au compte obligatoire de midi;
- 2) d'avoir fermé à clef la porte de sa cellule alors qu'il s'y trouvait, et
- 3) d'avoir proféré des menaces et de s'être comporté de façon irrespectueuse.

Des copies des actes d'accusation relatifs aux incidents allégués ont été dûment signifiées au requérant. Ces documents indiquaient clairement que les deux premières accusations étaient qualifiées de «graves» et non de «mineures» dans la case réservée à la détermination de la catégorie de l'infraction. Quoiqu'il en soit, pour chacune des trois accusations, Mitchell risquait de perdre sa réduction de peine méritée. Dans un accès de dépit, le requérant a décidé de ne pas lire les actes d'accusation et les a jetés à la poubelle. En raison de la gravité des accusations portées contre lui et de son comportement général, le requérant a été transféré d'urgence à l'établissement Kent un établissement de niveau S-6. On a mis en branle le processus menant à la tenue d'une audience disciplinaire.

Le 7 janvier 1985, d'autres copies des actes d'accusation ont été signifiées au requérant qui a encore une fois choisi de ne pas en prendre connaissance. Malgré cela, il prétend qu'il agissait en toute bonne foi, sous l'impression que les deux premières accusations étaient mineures.

Le 8 janvier 1985, le requérant a comparu devant Allan N. Guinet, président de l'extérieur du tribunal disciplinaire, qui a examiné les accusations, dans l'ordre où elles ont été mentionnées plus haut. Le requérant affirme maintenant que, s'il s'était rendu compte que les deux premières accusations étaient considérées graves, il aurait demandé à un avocat de le représenter à l'audience. Il a effectivement sollicité la présence d'un avocat lorsqu'est venu le temps d'examiner la troisième accusation, mais sa demande a été rejetée. Le requérant a été reconnu coupable des trois

the first two and twenty days punitive dissociation. In addition, he forfeited fifteen days of earned remission.

As stated, counsel for the respondents has conceded that the conviction on the third disciplinary charge, namely, that of making threats or being disrespectful must be quashed by reason that the applicant was refused the right of counsel and that a new hearing will eventually have to be held on that charge. The applicant seeks to have the convictions on the other charges quashed as well. The grounds have already been referred to.

The Acting Superintendent of Elbow Lake, Tom Crozier, was the official responsible for the applicant's emergency transfer from the Elbow Lake Institution to the Kent Institution at or about 2:00 o'clock in the afternoon of December 24, 1984. His affidavit makes it clear that they did not want the applicant back at Elbow Lake.

On the same day of his arrival at Kent, the applicant was served with a notice of transfer in the usual form. It contained a provision whereby the inmate could indicate his election whether or not to make representations in writing with respect to the transfer and a space for his signature. The affidavit of the process server makes it clear that he explained the nature and effect of the notice to the inmate and afforded him the opportunity to sign, but that Mitchell was belligerent and refused to sign it.

On January 15, 1985 the applicant was transferred from Kent Institution to Matsqui Institution. The prison authorities say that it was at his own request. Mitchell denies this. In his report to the Regional Classification Board, Crozier stated in paragraph 6:

6. I request a permanent transfer in this instance. However, unless Mr. Mitchell acts further to compromise himself while at Kent, I suggest he could alternatively be placed at Matsqui Institution.

accusations et on lui a imposé la perte de cinq jours de réduction de peine pour chacune des deux premières accusations ainsi que vingt jours d'isolement disciplinaire. Il a en outre perdu quinze jours de réduction de peine méritée.

Comme je l'ai déjà dit, l'avocate des intimés a concédé que la déclaration de culpabilité concernant la troisième accusation d'infraction à la discipline, c'est-à-dire l'accusation d'avoir proféré des menaces et de s'être comporté d'une manière irrespectueuse, doit être cassée parce qu'on a refusé au requérant le droit d'être représenté par avocat et qu'une nouvelle audience devra se tenir sur cette accusation. Le requérant sollicite également l'annulation des déclarations de culpabilité prononcées à l'égard des autres accusations. J'ai déjà fait état des motifs invoqués par le requérant.

C'est le directeur intérimaire d'Elbow Lake, Tom Crozier, qui était chargé du transfèrement d'urgence du requérant de l'établissement d'Elbow Lake à l'établissement Kent aux environs de 14 h, le 24 décembre 1984. Il ressort de son affidavit que les autorités d'Elbow Lake ne voulaient pas que le requérant y soit ramené.

Le jour de son arrivée à Kent, le requérant a reçu signification d'un avis de transfèrement revêtant la forme habituelle. Ledit avis renfermait une disposition permettant au requérant d'indiquer s'il choisissait ou non de présenter des observations écrites relativement à son transfèrement, ainsi qu'un endroit réservé à sa signature. Dans son affidavit, la personne qui a signifié l'avis a clairement indiqué qu'elle a expliqué au détenu la nature et les conséquences dudit avis et qu'elle lui a donné l'occasion de le signer, mais que Mitchell s'est montré agressif et a refusé de signer.

Le 15 janvier 1985, le requérant a été transféré de l'établissement Kent à celui de Matsqui. Les autorités pénitentiaires affirment que ce transfèrement s'est effectué à la demande du requérant, ce que nie Mitchell. Dans son rapport au Comité régional d'étude des demandes de transfert, Crozier a déclaré au paragraphe 6:

[TRADUCTION] 6. Je demande un transfèrement permanent dans ce cas. Toutefois, à moins que M. Mitchell ne compromette davantage sa situation pendant qu'il se trouve à Kent, je serais d'avis de le placer à l'établissement de Matsqui.

The fact of whether the transfer from the maximum security institution of Kent to the medium security institution of Matsqui emanated from the applicant's request or at the instance of the prison authorities is immaterial.

On January 22, 1985, Douglas R. McGregor, acting in the capacity of Regional Transfer Board, made the review decision upholding the emergency transfer and the reclassification of the applicant from the Elbow Lake Institution (S-2) to the Matsqui Institution (S-5). McGregor swore an affidavit on May 6, 1985, the material paragraphs of which read:

3. That I made the decision to reclassify the petitioner from Elbow Lake Institution (S-2) to Matsqui Institution (S-5) on the twenty-second of January, 1985, although the petitioner was moved on the fifteenth of January, 1985 from Kent Institution to Matsqui Institution, upon his request.

4. Mr. Crozier, the Acting Superintendent's recommendation to transfer the petitioner from Elbow Lake was upheld by the Regional Transfer Board on the basis, solely, of the two allegations contained in the Notice of Transfer attached to the petitioner's affidavit as exhibit "F".

5. The remaining material submitted to the Regional Transfer Board by the Acting Superintendent was considered in relation to reclassifying the petitioner and determining the appropriate place of confinement.

6. Prior to making the decision to reclassify the petitioner, the Regional Transfer Board had received a copy of the Notice of Transfer referred to in paragraph four herein, indicating that the petitioner refused to sign, pending legal counsel.

McGregor swore a further affidavit on May 28, 1985 for the purpose of clarifying his earlier affidavit. The material averments of this supplementary affidavit read:

4. THAT following the incident on December 24, 1984, when Mr. Mitchell was transferred to Kent Institution, he automatically lost his Elbow Lake security level because of his behaviour at Elbow Lake. By the fact of transfer to Kent his security level became S-6, or maximum security. Mr. Crozier's decision to transfer Mr. Mitchell to Kent Institution was upheld by myself solely on the basis of the two allegations contained in the Notice of Transfer attached to the applicant's affidavit as Ex. "F".

5. Following receipt of the transfer material received from Mr. Crozier and attached as Ex. "G", "H", and "I", to his affidavit sworn on April 26, 1985 and after noting Mr. Crozier's recommendations that Mr. Mitchell could be placed in a lower security level in Matsqui Institution, I decided to reclassify Mr. Mitchell to level S-5 and place him in Matsqui Institution.

Il importe peu que le transfèrement de l'établissement à sécurité maximale de Kent à l'établissement à sécurité moyenne de Matsqui ait été effectué à la demande du requérant ou des autorités pénitentiaires.

Le 22 janvier 1985, Douglas R. McGregor, agissant à titre de Comité régional des transfèrements, a revu et confirmé la décision de transférer d'urgence le requérant et de remplacer sa classification à l'établissement d'Elbow Lake (S-2) par celle de l'établissement de Matsqui (S-5). Le 6 mai 1985, McGregor a préparé un affidavit dont les paragraphes pertinents sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] 3. C'est le vingt-deux janvier 1985 que j'ai pris la décision de modifier la classification du requérant en l'envoyant de l'établissement d'Elbow Lake (S-2) à celui de Matsqui (S-5) bien que ce soit le quinze janvier 1985 que le requérant a été transféré, à sa demande, de l'établissement Kent à celui de Matsqui.

4. Le Comité régional des transfèrements a confirmé la recommandation du directeur intérimaire, M. Crozier, de transférer le requérant d'Elbow Lake en se fondant uniquement sur les deux allégations contenues dans l'avis de transfèrement joint comme pièce «F» à l'affidavit du requérant.

5. Le Comité régional des transfèrements a examiné les autres documents soumis par le directeur intérimaire relativement au reclassement du requérant et à la détermination du lieu approprié pour son incarcération.

6. Avant de prendre la décision de reclasser le requérant, le Comité régional des transfèrements avait reçu une copie de l'avis de transfèrement mentionné au paragraphe 4 et qui laisse voir que le requérant avait refusé de le signer tant qu'il n'aurait pas les services d'un avocat.

Le 28 mai 1985, McGregor a préparé un deuxième affidavit afin de clarifier le premier. Voici les affirmations pertinentes de cet affidavit supplémentaire:

[TRADUCTION] 4. À la suite de l'incident du 24 décembre 1984, lorsque M. Mitchell a été transféré à l'établissement Kent, il a automatiquement perdu le niveau de sécurité qu'il possédait à Elbow Lake en raison de son comportement à cet endroit. Du fait de son transfert à Kent, son niveau de sécurité est passé à S-6, soit celui des établissements à sécurité maximale. J'ai confirmé la décision de M. Crozier de transférer M. Mitchell à l'établissement Kent en me fondant uniquement sur les deux allégations contenues dans l'avis de transfèrement joint comme pièce «F» à l'affidavit du requérant.

5. Après avoir reçu de M. Crozier les documents de transfèrement joints comme pièces «G», «H» et «I» à l'affidavit que ce dernier a fait sous serment le 26 avril 1985, et après avoir pris note des recommandations de M. Crozier suivant lesquelles M. Mitchell pourrait être placé à l'établissement de plus bas niveau de sécurité de Matsqui, j'ai décidé de reclasser M. Mitchell au niveau S-5 et de le placer à l'établissement de Matsqui.

The applicant was apprised on December 24, 1984 of the reasons for his emergency transfer and the grounds on which it was based. These are set out on the notice of transfer which stated:

Pursuant to subsection 13 of the Penitentiary Service Regulations, I have recommended that your case be studied for transfer to Kent Institution (Matsqui) by the Regional Transfer Board for the following reasons:

- you are under charges;
- you were abusive and threatening to staff at Elbow Lake Institution on 1984.12.24.

Two reasons were given but the applicant chose to make no response. The other reasons, which probably went more to the applicant's reclassification, are contained in paragraph 2 of Crozier's report to the Regional Classification Board which reads:

Mr. Mitchell's behaviour has been deteriorating recently and inmates have now come forward to report that Mr. Mitchell has been intimidating and pressing various inmates to either secure drugs and money or to simply harass suspected informers or inmates that Mitchell simply did not like. Mr. Mitchell was believed to be under the influence of drugs on 1982.12.21.

The applicant takes the objection that the decision to reclassify, whether a two-phase reclassification from S-2 to S-6 and back to S-5 as contended by counsel for the respondents or a one-step reclassification from Elbow Lake to Matsqui, was made on the basis of a working progress summary and other file material touching on his general deportment that had been submitted by Crozier to the Regional Transfer Board and of which he had no notice whatever. The thrust of this additional material portrayed the applicant as something of a "solid con" type and "muscle man" in terms of his relationship with the staff and other inmates at Elbow Lake as well as being an alcohol and drug abuser. The material further indicated that the applicant had been removed from the post of canteen operator because of suspicions of outright fraud and improper manipulation of the accounts. The essence of this is summarized in Crozier's report aforesaid.

In my view, the matter of loss of remission and forfeiture of earned remission is no longer in issue

Le requérant a été informé le 24 décembre 1984 des raisons de son transfèrement d'urgence ainsi que des motifs invoqués au soutien de cette décision:

a [TRADUCTION] Conformément à l'article 13 du Règlement sur le service des pénitenciers, j'ai recommandé que le Comité régional des transfèrements examine votre cas en vue d'un transfèrement à l'établissement Kent (Matsqui) pour les motifs suivants:

- b - des accusations ont été portées contre vous;
- vous avez commis des abus et vous avez proféré des menaces à l'égard du personnel de l'établissement d'Elbow Lake le 24-12-1984.

Deux raisons ont été données au requérant qui a choisi de ne pas y répondre. Les autres raisons, qui concernaient probablement davantage le reclassement du requérant, se trouvent au paragraphe 2 du rapport présenté par Crozier au Comité régional d'étude des demandes de transfert. Ce paragraphe est ainsi rédigé:

e [TRADUCTION] Le comportement de M. Mitchell s'est détérioré récemment et des détenus rapportent maintenant qu'il a usé d'intimidation envers divers détenus et fait pression sur eux soit dans le but de se procurer de la drogue ou de l'argent, soit dans le but d'harceler de présumés informateurs ou des détenus qu'il n'aime tout simplement pas. Nous croyons que M. Mitchell a consommé de la drogue le 21-12-1982.

f Le requérant a objecté que la décision de le reclasser, qu'il s'agisse d'un reclassement en deux étapes comme l'a soutenu l'avocate des intimés d'abord du niveau S-2 au niveau S-6 pour ensuite revenir au niveau S-5 ou encore d'un reclassement en une seule étape, d'Elbow Lake à Matsqui, a été prise sur le fondement d'un rapport récapitulatif sur l'évolution du cas et d'autres documents concernant sa conduite générale qui ont été soumis par M. Crozier au Comité régional des transfèrements et dont il n'a été nullement avisé. Pour l'essentiel, ces documents additionnels décrivaient le requérant comme un «escroc» et un «bandit qui use de violence pour arriver à ses fins» dans ses rapports avec le personnel et les autres détenus d'Elbow Lake, ainsi que comme une personne faisant une consommation excessive de drogues et d'alcool. Les documents indiquaient en outre qu'on avait retiré au requérant son poste de cantinier parce qu'on le soupçonnait de fraude et d'avoir tripoté les comptes. Le rapport de Crozier susmentionné résume l'essentiel de ces faits.

j À mon avis, la question de la perte de réduction de peine et de la déchéance de la réduction de

and has become academic and non-existent for all practical intents by reason of the agreement of counsel that the three sentences be quashed in any event.

As I see it, this leaves only two salient issues, which are: (1) whether the refusal of representation by counsel on the hearing of the two other serious and flagrant charges, which the applicant mistakenly characterized as being minor misconduct charges, violated section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] or contravened the common law duty of fairness; and (2) whether the decision to transfer and reclassify was fatally flawed by the denial of any opportunity to respond, having regard especially to the fact that the Regional Transfer Board relied on file material that was not disclosed or made available to the applicant. I propose to deal with these issues in reverse order but, before doing so, I should allude briefly to the statutory regime and prescribed code of procedure that would seem to particularly bear thereon.

Subsection 13(3) of the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, authorizes the transfer of prison inmates to any penitentiary in Canada. The Act gives the Governor in Council power to make regulations, *inter alia*, for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates. Subject to the Act and any regulations made thereunder, the Commissioner may make rules, to be known as Commissioner's directives, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service, and for the custody, treatment, training, and employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries.

These directives do not have the force of law but nevertheless they must be taken as formulating prescribed procedural guidelines for the exercise of the administrative process with respect to the particular subject-matter thereof.

peine méritée n'est plus en litige et elle est devenue à toutes fins pratiques théorique et inexistante puisque les avocats ont convenu que les trois peines devraient de toute façon être annulées.

^a Selon moi, il ne reste plus que deux questions importantes à se poser, savoir: (1) en refusant au requérant le droit d'être représenté par avocat à l'audience portant sur les deux accusations d'infractions graves et flagrantes qu'il a, par erreur, qualifiées d'accusations mineures d'inconduite, a-t-on violé l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] ou contrevenu à l'obligation d'agir équitablement imposée par la *common law*; et (2), la décision de transférer le requérant et de le reclasser était-elle inévitablement entachée de nullité par suite du refus d'accorder au requérant l'occasion de s'y opposer, compte tenu particulièrement du fait que le Comité régional des transfèrements s'est fondé sur des documents qui n'ont pas été divulgués au requérant ni mis à sa disposition. Je me propose d'examiner ces questions dans l'ordre inverse, mais je voudrais auparavant faire état brièvement des dispositions législatives et de la procédure prescrite qui semblent avoir une incidence particulière sur ces questions.

^f Le paragraphe 13(3) de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, autorise le transfèrement des détenus à tout pénitencier au Canada. La Loi habilite le gouverneur en conseil à édicter des règlements relatifs notamment à la garde, au traitement, à la formation, à l'emploi et à la discipline des détenus. Sous réserve de la Loi et des règlements édictés sous le régime de celle-ci, le commissaire peut établir des règles, connues sous le nom de Directives du commissaire, concernant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service correctionnel ainsi que la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers.

^j Ces directives n'ont pas force de loi, mais il faut néanmoins considérer qu'elles énoncent les lignes de conduite prescrites en matière de procédure lors de l'application du processus administratif à la question particulière à laquelle il s'attache.

The charges were laid under the following provisions of section 39 of the *Penitentiary Service Regulations*, which read:

39. Every inmate commits a disciplinary offence who

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

(h) wilfully disobeys or fails to obey any regulation or rule governing the conduct of inmates,

(k) does any act that is calculated to prejudice the discipline or good order of the institution,

Section 38 [as am. by SOR/80-209, s. 2] of the Regulations provides:

Inmate Discipline

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

(2) No inmate shall be punished except pursuant to

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

(b) an order of a disciplinary court.

(3) Where an inmate is convicted of a disciplinary offence the punishment shall, except where the offence is flagrant or serious, consist of loss of privileges.

(4) The punishment that may be ordered for a flagrant or serious disciplinary offence shall consist of one or more of the following:

(a) forfeiture of statutory remission or earned remission or both;

(b) dissociation for a period not exceeding thirty days;

(c) loss of privileges.

Subsection 38.1(1) [as enacted by SOR/80-209, s. 3] provides for a disciplinary court and reads in part as follows:

Disciplinary Court

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

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

(a) conduct the hearing;

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

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

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

The code of conduct and procedure for a disciplinary court is spelled out in various Commission-

Les accusations ont été portées en vertu des dispositions suivantes de l'article 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers*:

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

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

h) délibérément désobéit ou omet d'obéir à quelque règlement ou règle régissant la conduite des détenus;

k) commet un acte propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'institution;

L'article 38 [mod. par DORS/80-209, art. 2] du Règlement prévoit:

Mesures disciplinaires

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

(2) Un détenu n'est puni que

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

b) sur l'ordre d'un tribunal disciplinaire.

(3) Si un détenu est trouvé coupable d'un manquement à la discipline, la peine consiste, sauf en cas d'infraction flagrante ou grave, en la perte de privilèges.

(4) Le détenu qui commet une infraction flagrante ou grave à la discipline est passible de l'une ou plusieurs des peines suivantes:

a) de la perte de la réduction statutaire de peine ou de la réduction de peine méritée, ou des deux;

b) de l'interdiction de se joindre aux autres pendant une période d'au plus trente jours;

c) de la perte de privilèges.

Le paragraphe 38.1(1) [édicte par DORS/80-209, art. 3] prévoit la création d'un tribunal disciplinaire et porte:

Tribunal disciplinaire

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

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

a) diriger l'audition;

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

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

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

Le code de conduite et de procédure applicable à un tribunal disciplinaire est exposé dans diverses

ers' directives and it is unnecessary to elaborate on the procedural content thereof. What is in issue here is the right to counsel. Annex "A" to Commissioner's Directive No. 213 stated:

12. MISCELLANEOUS

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

This was revoked by Commissioner's Directive No. 600-7-03.1 made on August 31, 1984, which reads:

Representation is granted at the request of the accused inmate solely where the Chairperson believes that such a representation is necessary for a fair hearing.

The net effect is substantially the same.

There are as well regional instructions issued from time to time under Commissioners' directives. Regional Instruction 600-2-04 is pertinent to the question of the applicant's reclassification, and the relevant provisions are:

5. Reclassification within this instruction encompasses the complete process of:
- initial (interim) movement of the offender where an emergency is deemed to exist;
 - the case documentation justifying the placement to a higher security institution;
 - the Regional Classification Board review;
 - the final decision rendered in each case with notification to the offender concerned. [Emphasis added.]
8. a. The Regional Classification Board decision shall be rendered within the fourteen (14) day interim period to either reclassify or return the offender to the institution from which he/she was removed . . .

The reference to Regional Classification Board applies *mutatis mutandis* for the purpose of this case to the Regional Transfer Board. Moreover, it is made abundantly clear from the Regional Instruction that the complete file documentation on any inmate subjected to emergency transfer and reclassification must be forwarded to the Regional Transfer Board for purposes of its review. This is further manifested by section 14 of the *Penitentiary Service Regulations*, which reads:

directives du commissaire et il est inutile de s'attarder aux règles de procédure qu'elles renferment. C'est le droit à la représentation par avocat qui est en cause en l'espèce. L'annexe «A» de la Directive du commissaire n° 213 portait:

12. DIVERS

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

Cette directive a été abrogée par la Directive du commissaire n° 600-7-03.1 en date du 31 août c 1984 dont voici un extrait:

La représentation est accordée à la demande de l'accusé uniquement lorsque le président considère que cette représentation est nécessaire à une audience équitable.

Le résultat en est sensiblement le même.

Des instructions régionales sont également publiées, à l'occasion, en vertu des Directives du commissaire. L'Instruction régionale 600-2-04 est pertinente en ce qui concerne le reclassement du requérant; en voici les dispositions applicables:

5. Le reclassement en vertu de la présente instruction englobe tout le processus suivant:
- déplacement initial (provisoire) du détenu lorsqu'une situation d'urgence est pressentie;
 - documentation du cas justifiant le placement dans un établissement de plus haut niveau de sécurité;
 - examen du Comité régional d'étude des demandes de transfert;
 - décision finale rendue pour chaque cas et communication de la décision au détenu intéressé. [C'est moi qui souligne.]
8. a. Le Comité régional d'étude des demandes de transfert doit, avant la fin du mandat de quatorze (14) jours, rendre une décision, à savoir reclassifier le détenu, ou le retourner à l'établissement d'où il a été transféré . . .

Aux fins de l'espèce, la référence au Comité régional d'étude des demandes de transfert s'applique *mutatis mutandis* au Comité régional des transfèrements. En outre, il ressort très clairement de l'Instruction régionale que tous les documents relatifs à un détenu faisant l'objet d'un transfèrement d'urgence et d'un reclassement doivent être transmis au Comité régional des transfèrements aux fins de son examen. Ce fait est corroboré par l'article 14 du *Règlement sur le service des pénitenciers* qui porte:

14. The file of an inmate shall be carefully reviewed before any decision is made concerning the classification, reclassification or transfer of the inmate.

In my opinion, the term "reclassification" must be taken to comprehend the complete process of emergency transfer, case documentation study, review by the Regional Transfer Board, and the Board's final decision whether to uphold the transfer and to reclassify or not. The applicant insists that he was denied the opportunity to respond meaningfully to his reclassification, whether in the first instance or by virtue of his disenfranchisement to the case documentation on which the Board relied in conducting its review and making the final decision. In short, he contends that the Board failed to properly apprise him of the gist of the case against him and thereby contravened the principle of fundamental justice or, alternatively, violated the common law duty of fairness or what can be appropriately described in this instance as "procedural fairness".

A recent interim instruction or directive was issued on November 1, 1984 with respect to involuntary inmate transfers. The reasons for the instruction were thus explained in the opening paragraph:

Recently some major problems have been experienced with regard to the processing of involuntary inmate transfers in that inmates have not been informed of the reasons for their transfer. Accordingly, C.D. 600-2-04.1 "Transfers Within Canada" will be amended to reflect this interim instruction . . .

The specific procedure to be followed was laid down in the concluding paragraph of the instruction, which reads:

Should an emergency lead to a decision to transfer an inmate quickly and without notice, the written reasons for his transfer shall be prepared, transferred with the inmate and served to him upon arrival at the receiving institution. The written reasons shall be accompanied by a written notice that the inmate may submit written objections to his transfer for consideration by the designated decision maker. Any objections submitted by the inmate shall be routed to the designated decision maker who shall cause a written response to be presented to the inmate within ten working days of the date of the objections.

Prison disciplinary officials have a duty to act fairly in the exercise of their administrative functions. The decision to transfer a prisoner from one

14. Le dossier d'un détenu doit être soigneusement examiné avant qu'une décision ne soit prise relativement à la classification, première ou nouvelle, ou au transfert du détenu.

À mon avis, il faut considérer que le terme «reclassement» vise l'ensemble du processus de transfèrement d'urgence, l'examen des documents relatifs au cas, l'examen par le Comité régional des transfèvements et la décision finale du Comité de confirmer le transfèrement et de reclasser ou non le détenu. Le requérant insiste sur le fait qu'on ne lui a pas donné l'occasion de s'opposer convenablement à son reclassement lorsque la décision a été prise pour la première fois et lorsqu'on a refusé de lui communiquer les documents concernant son cas et sur lesquels le Comité s'est fondé pour effectuer son examen et rendre sa décision finale. Bref, il prétend que le Comité a omis de l'informer correctement de l'essentiel des faits qu'on lui reprochait, contrevenant ainsi au principe de justice fondamentale ou, subsidiairement, à l'obligation d'agir équitablement imposée par la *common law*, ce qu'on pourrait à juste titre appeler en l'espèce [TRADUCTION] «l'impartialité en matière de procédure».

On a publié, le 1^{er} novembre 1984, une instruction ou directive provisoire concernant les transfèvements involontaires de détenus. Les motifs à l'origine de cette instruction sont expliqués comme suit dans le paragraphe introductif:

Récemment, on a dû faire face à plusieurs problèmes concernant le procédé des transferts involontaires de détenus qui ne sont pas informés des raisons de leur transfert. En conséquence, la D.C. 600-2-04.1 «Transferts à l'intérieur du Canada» sera modifiée afin de refléter les directives provisoires ci-dessous . . .

La procédure précise à suivre a été exposée au dernier paragraphe de l'instruction qui porte:

Si, en cas d'urgence, il est décidé de procéder au transfèrement d'un détenu sans délai et sans préavis, les motifs écrits de ce transfèrement doivent être rédigés, envoyés en même temps que le détenu et remis à celui-ci à son arrivée à l'établissement d'accueil. Les motifs écrits doivent être accompagnés d'un avis écrit informant le détenu de son droit de soumettre des objections écrites qui seront étudiées par le responsable de la décision. Toute objection du détenu doit être acheminée au responsable désigné pour prendre la décision, qui doit faire en sorte qu'une réponse écrite soit remise au détenu avant 10 jours ouvrables, à partir de la date des objections.

Les fonctionnaires chargés de la discipline carcérale ont l'obligation d'agir équitablement dans l'exercice de leurs fonctions administratives. La

institution to another is essentially an administrative matter that should only be interfered with by the courts on the rare occasions when it is readily apparent that the prisoner so transferred has not been dealt with fairly, taking all factors into account. The advent of the Charter may have widened the scope of the factors but it has not changed the administrative nature of the decision to transfer and reclassify a prison inmate, which more often than not falls to be determined by the common law precepts of the duty to act fairly. While the rules contained in Commissioner's directives require that an inmate subjected to emergency transfer be given immediate notice in writing of the reasons for transfer and his right to submit written objections within forty-eight hours to the appropriate classification or transfer board, he is not entitled as of right to appear or be heard in person before the board on the matter of his transfer and reclassification. Suffice it that the written reasons for transfer set out the outline or gist of the case against him sufficient to enable him to make written objections thereto and that he be notified in writing reasonably soon thereafter of the decision-maker's reasons for decision on the review: see *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; *Butler v. The Queen et al.* (1983), 5 C.C.C. (3d) 356 (F.C.T.D.), per Walsh J., at page 361; *Magrath v. R.*, [1978] 2 F.C. 232 (T.D.); *Bruce v. Yeomans*, [1980] 1 F.C. 583; (1979), 49 C.C.C. (2d) 346 (T.D.); *Bruce v. Reynett*, [1979] 2 F.C. 697; [1979] 4 W.W.R. 408; 48 C.C.C. (2d) 313 (T.D.); and *R. v. Chester* (1984), 5 Admin. L.R. 111 (Ont. H.C.).

Collier J., made this very apt statement in *Magrath v. The Queen*, *supra*, at page 255:

I do not say an inmate may never have a right to question, on grounds of lack of fairness, a decision to transfer him. Some circumstances may point to such a right. My opinion is confined to the matter of notice and the right to a hearing of some kind.

The circumstance particularly relied on by the applicant is that he should have been given copies

décision de transférer un détenu d'un établissement à un autre est une question essentiellement administrative et les tribunaux ne devraient intervenir que dans les rares cas où il est très évident, compte tenu de tous les éléments, que le détenu ainsi transféré n'a pas été traité équitablement. Bien qu'il soit possible que l'adoption de la Charte ait élargi l'éventail de ces éléments, elle n'a pas changé le caractère administratif de la décision de transférer et de reclasser un détenu, question qui plus souvent qu'autrement doit être déterminée en appliquant les principes de *common law* relatifs à l'obligation d'agir équitablement. Même si, suivant les règles prévues dans les Directives du commissaire, un détenu faisant l'objet d'un transfèrement d'urgence doit être immédiatement informé par écrit des motifs de son transfèrement et de son droit de présenter des objections écrites dans les quarante-huit heures au comité de transfèrement ou de classement compétent, il n'est pas habilité de plein droit à comparaître en personne devant le comité relativement à son transfèrement et à son reclassement. Il suffit que les motifs écrits de son transfèrement indiquent les grandes lignes ou l'essentiel des faits qu'on lui reproche de manière à lui permettre de présenter des objections par écrit, et qu'il soit par la suite informé par écrit, dans un délai raisonnable, des motifs de la décision de l'instance décisionnelle au terme de l'examen: voir *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2), [1980] 1 R.C.S. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; *Butler c. La Reine et autres* (1983), 5 C.C.C. (3d) 356 (C.F. 1^{re} inst.), par le juge Walsh à la page 361; *Magrath c. R.*, [1978] 2 C.F. 232 (1^{re} inst.); *Bruce c. Yeomans*, [1980] 1 C.F. 583; (1979), 49 C.C.C. (2d) 346 (1^{re} inst.); *Bruce c. Reynett*, [1979] 2 C.F. 697; [1979] 4 W.W.R. 408; 48 C.C.C. (2d) 313 (1^{re} inst.); et *R. v. Chester* (1984), 5 Admin. L.R. 111 (H.C. Ont.).

Le juge Collier a fait ce commentaire très pertinent dans l'affaire *Magrath c. La Reine*, précitée, à la page 255:

Je ne dis pas qu'un détenu ne peut jamais être en droit de contester, pour manque d'équité, une décision de transfert prise à son égard. Certaines circonstances pourraient faire naître un tel droit. Je limite mon opinion à la question de préavis et au droit à une quelconque audition.

Le requérant invoque surtout le fait qu'on aurait dû lui fournir des copies du rapport récapitulatif

of the working progress summary and all other adverse case documentation in his file or at least proper notice thereof in order to afford him adequate opportunity to respond to the gist of the case against him. It is my opinion that this contention is totally unacceptable in the context that it would place an impossible and time-consuming burden on prison authorities that could not be justified by any reasonable standard of fundamental justice or procedural fairplay, apart from the question of prejudicial threat to the safety of security personnel or prison informants by the disclosure of confidential information. The whole thrust of the rules for the transfer and reclassification of prison inmates is directed toward prompt and expeditious action in emergency and sometimes perilous situations, where time is usually very much of the essence. Moreover, the complete process of transfer and reclassification is predicated solely on review and there is nothing in the present rules, in my view, to mandate anything approaching the semblance of an in-person hearing. That being the case, are there some other circumstances that may point to some right that has been violated? As I see it, there are.

The entire case against Mitchell encompassed the complete process of emergency transfer and the reclassification of his security rating. This was the administrative matter referred to the Regional Classification Board for review and final decision. The notice of transfer form served on Mitchell in the dissociation unit at Kent Institution on December 24, 1984 contained only the gravamen of the charges with respect to the three flagrant and serious disciplinary offences and made no reference to the demerit marks for deteriorating behaviour and conduct alluded to by Crozier in his memorandum or report to the Regional Classification Board. These allegations were just as much part and parcel of the applicant's emergency transfer as the disciplinary offences and thus come within the category of matter for which full written reasons thereof must be prepared and served on the inmate upon arrival at the receiving institution. In that way, he would be fairly apprised of the gist of the case against him and it would then be up to him whether or not he elected to make any written *contra* representations. Mitchell made no representations regarding the disciplinary offences, but that was only part of it. What bur-

sur l'évolution du cas et de tous les autres documents défavorables contenus dans son dossier ou du moins, lui en donner un avis suffisant afin de lui permettre de réfuter l'essentiel des faits qu'on lui reprochait. À mon avis, cette prétention est tout à fait inacceptable en ce qu'elle imposerait aux autorités pénitentiaires une tâche longue et impossible que ne pourrait justifier aucune norme raisonnable de justice fondamentale ou d'impartialité en matière de procédure, sans compter les dangers que pourrait entraîner la divulgation de renseignements confidentiels pour le personnel chargé de la sécurité ou les détenus qui servent d'informateurs. Les règles relatives au transfèrement et au reclassement des détenus visent à assurer des réactions rapides lorsque surviennent des situations urgentes et parfois périlleuses, dans les cas où le temps est généralement un facteur primordial. Qui plus est, l'ensemble du processus de transfèrement et de reclassement ne repose que sur un examen et à mon avis, rien dans les présentes règles n'exige la tenue d'une procédure présentant quelque affinité avec une audience en présence de l'intéressé. Cela étant, y a-t-il d'autres faits qui pourraient indiquer la violation d'un quelconque droit? Selon moi, oui.

Le dossier monté contre Mitchell concernait l'ensemble du processus de transfèrement d'urgence et de changement de son niveau de sécurité. C'est cette question d'ordre administratif qui a été soumise au Comité régional d'étude des demandes de transfert afin qu'il l'examine et rende une décision finale. La formule d'avis de transfèrement signifiée à Mitchell le 24 décembre 1984 pendant qu'il se trouvait dans une cellule d'isolement ne renfermait que l'essentiel des accusations visant les trois infractions disciplinaires graves et flagrantes et ne mentionnait aucunement les points de démerite imputables à la détérioration de sa conduite à laquelle Crozier a fait allusion dans le mémoire ou rapport qu'il a adressé au Comité régional d'étude des demandes de transfert. Ces allégations faisaient partie du dossier de transfèrement d'urgence du requérant au même titre que les infractions à la discipline, et entrent donc dans la catégorie des questions à l'égard desquelles il faut préparer des motifs écrits et les signifier au détenu au moment de son arrivée à l'établissement d'accueil. De cette manière, le détenu est raisonnablement informé de l'essentiel du dossier monté contre lui et il lui appartient alors de décider de présenter ou non par

densome inconvenience or possible detriment could have resulted from serving Mitchell with the Acting Superintendent's report to the Board along with the notice of transfer or, failing that, a notation on the notice itself of the gist of the content of paragraph 2 of the said report? I can envisage none. In my opinion, either of these modes of procedure would have sufficed to comply with the standard of fairness prescribed by the Commissioner's own, self-imposed procedural obligations.

The procedural obligations were breached in another regard. There is no evidence that Mitchell was promptly notified of the final decision to reclassify by the Regional Transfer Board. There is some suggestion that his lawyer may have been served with notification sometime in late May or June of 1985 but, in my view, this is far too late.

I further consider that the actual reclassification subject-matter with which the Regional Transfer Board was predominantly concerned was Mitchell's reclassification from the S-2 security rating of Elbow Lake to the S-5 rating of Matsqui where he had been transferred from Kent on January 15, 1985, despite anything in McGregor's second affidavit to the contrary.

For the foregoing reasons, I am of the opinion that the Regional Transfer Board's final decision on the applicant's emergency transfer and reclassification must be quashed with the result that his S-2 security rating shall be automatically reinstated and that he be returned forthwith to the Elbow Lake Institution from whence he came.

This brings me to the final point, namely, whether the denial of representation by counsel on the hearing of the first two charges before the disciplinary court violated the applicant's right to liberty under section 7 of the Charter, which came into effect on April 17, 1982, and reads:

écrit des arguments contraires. Mitchell n'a pas présenté d'objections écrites en ce qui concerne les infractions à la discipline, mais ce n'était là qu'un élément du dossier. Quel inconvénient grave ou encore quel préjudice aurait pu résulter de la signification à Mitchell du rapport présenté au Comité par le directeur intérimaire ainsi que de l'avis de transfèrement ou, à défaut de cela, de l'inscription sur l'avis d'une note faisant part de l'essentiel du paragraphe 2 dudit rapport? Je ne peux en voir aucun. À mon avis, l'une ou l'autre de ces façons de procéder aurait permis de se conformer aux normes d'équité prescrites par les obligations que s'est lui-même imposé le commissaire en matière de procédure.

On a violé d'une autre manière les obligations en matière de procédure. Rien dans la preuve n'indique que Mitchell a été promptement informé de la décision finale du Comité régional des transfèrements de le reclasser. On a laissé entendre que son avocat aurait reçu signification de l'avis à la fin de mai ou en juin 1985, mais, à mon avis, c'était beaucoup trop tard.

En outre, malgré le fait que le deuxième affidavit de McGregor puisse laisser entendre le contraire, j'estime que le véritable problème de reclassement qui retenait principalement l'attention du Comité régional des transfèrements était celui du reclassement de Mitchell du niveau de sécurité S-2 qu'il possédait à Elbow Lake au niveau S-5 à Matsqui où il avait été transféré à partir de Kent, le 15 janvier 1985.

Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis que la décision finale du Comité régional des transfèrements au sujet du transfèrement d'urgence du requérant et de son reclassement doit être annulée et donc, qu'il faut automatiquement rétablir son niveau de sécurité S-2 et le ramener sur le champ à l'établissement d'Elbow Lake d'où il a été transféré.

Cela m'amène au dernier point, c'est-à-dire la question de savoir si le refus de permettre la représentation par avocat à l'audience qui s'est déroulée devant le tribunal disciplinaire relativement aux deux premières accusations a porté atteinte au droit du requérant à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte, qui est entré en vigueur le 17 avril 1982 et qui porte:

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

It is well settled that the forfeiture of an inmate's earned remission is a denial of a right to liberty guaranteed by section 7 of the Charter, conditional or qualified as it may be. Counsel for the applicant argues that the denial of representation by counsel on the hearing of the first two charges amounted to a clear violation of section 7 and she places much reliance on the recent Federal Court of Appeal case of *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.). Counsel for the respondents counters with the argument that the rationale underlying the *Howard* case was the inmate's request for counsel and the denial thereof, that without the request for counsel there can be no unfair denial, and that Mitchell's failure to understand the serious nature of the first two charges was the result of his own failure or refusal to read them and not of any misunderstanding on his part.

The [N.R.] headnote summary of *Howard* accurately states the strict *ratio* as follows [at page 280]:

Summary:

A prison inmate was charged with several breaches of the Penitentiary Service Regulations. The charges were characterized as serious or flagrant and conviction could result in the irrevocable loss of earned remission. The presiding officer of the Inmate Disciplinary Court refused the inmate's request to be represented by counsel at the hearing. The inmate applied for an order of prohibition to stop the presiding officer from continuing in the absence of the inmate's lawyer. The Federal Court of Canada, Trial Division, dismissed the application. The inmate appealed.

The Federal Court of Appeal allowed the appeal and held that in the circumstances s. 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms guaranteed the right of the inmate to counsel. The court held that the inmate's liberty was at stake and the right in s. 7 of the Charter not to be deprived of liberty except in accordance with the principles of fundamental justice required the inmate in the circumstances to have a lawyer to enable him to adequately state his case.

The Court was clearly of the opinion that section 7 of the Charter did not create any absolute right to counsel in all prison disciplinary proceedings.

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

Il est bien établi que la déchéance de la réduction de peine méritée d'un détenu porte atteinte au droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte, aussi précaire ou restreint que puisse être ce droit. L'avocate du requérant prétend que le refus de permettre la représentation par avocat à l'audience sur les deux premières accusations a constitué une violation évidente de l'article 7 et elle s'appuie particulièrement sur la décision récente de la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.). En revanche, l'avocate des intimés soutient que le motif fondamental de l'arrêt *Howard* était la demande présentée par l'intimé en vue d'obtenir l'assistance d'un avocat et le rejet de cette demande, qu'en l'absence d'une telle demande, il ne peut y avoir de refus inéquitable, et que si Mitchell n'a pas saisi la gravité des deux premières accusations, c'est parce qu'il a omis ou refusé de les lire et non parce qu'il ne les a pas comprises.

Le sommaire de l'arrêt *Howard* [dans le N.R.] énonce avec précision le motif déterminant de la décision [à la page 280]:

[TRADUCTION] Sommaire:

Un détenu a été accusé de plusieurs contraventions au Règlement sur le service des pénitenciers. Ces accusations ont été qualifiées de graves ou flagrantes et une déclaration de culpabilité pouvait entraîner pour le détenu la perte définitive de sa réduction de peine méritée. Le président du tribunal disciplinaire des détenus a rejeté la demande présentée par le détenu en vue d'être représenté par avocat à l'audience. Le détenu a demandé une ordonnance de prohibition afin d'empêcher le président du tribunal de poursuivre l'audience en l'absence de son avocat. La Division de première instance de la Cour fédérale a rejeté la demande du détenu qui a interjeté appel de cette décision.

La Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel et a statué que, compte tenu des circonstances, l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés garantissait au détenu le droit à la représentation par avocat. La Cour a jugé que la liberté du détenu était en jeu et que le droit que lui garantit l'article 7 de n'être privé du droit à sa liberté qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale exigeait, dans les circonstances, que le détenu puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat pour l'aider à présenter adéquatement sa cause.

La Cour était manifestement d'avis que l'article 7 de la Charte n'a pas créé un droit absolu à l'assistance d'un avocat dans toutes les procédures en matière de discipline carcérale.

Thurlow C.J., expounded on this theme, stating at pages 662-663 F.C.; at page 292 N.R.:

I am of the opinion that the enactment of section 7 has not created any absolute right to counsel in all such proceedings. It is undoubtedly of the greatest importance to a person whose life, liberty or security of the person are at stake to have the opportunity to present his case as fully and adequately as possible. The advantages of having the assistance of counsel for that purpose are not in doubt. But what is required is an opportunity to present the case adequately and I do not think it can be affirmed that in no case can such an opportunity be afforded without also as part of it affording the right to representation by counsel at the hearing.

Once that position is reached it appears to me that whether or not the person has a right to representation by counsel will depend on the circumstances of the particular case, its nature, its gravity, its complexity, the capacity of the inmate himself to understand the case and present his defence. The list is not exhaustive. And from this, it seems to me, it follows that whether or not an inmate's request for representation by counsel can lawfully be refused is not properly referred to as a matter of discretion but is a matter of right where the circumstances are such that the opportunity to present the case adequately calls for representation by counsel.

Pratte J., concurred with the Chief Justice.

MacGuigan J., took a slightly different approach to reach the same result. The learned Judge pointed out that while the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* does not create new rights it does, however, introduce a distinctly new perspective that may well serve to enhance existing ones. He then addressed himself to the question whether the implications of an "adequate opportunity" to answer a charge in the context of the right to counsel have been enhanced by the Charter. MacGuigan J., concluded thus at page 685 F.C.; at page 305 N.R.:

What section 7 requires is that an inmate be allowed counsel when to deny his request would infringe his right to fundamental justice. The existence of the right admittedly depends on the facts. But the right, when it exists, is not discretionary, in the sense that the presiding officer has a discretion to disallow it. The presiding officer's authority cannot, in my view, prevent a reviewing court from looking at the facts and substituting its own view if it is persuaded by them that the case is one in which counsel should be allowed in order to afford the inmate the rights guaranteed by section 7.

Le juge en chef Thurlow a développé ce thème, affirmant, aux pages 662 et 663 C.F.; à la page 292 N.R.:

Je suis d'avis que l'adoption de l'article 7 n'a créé aucun droit absolu d'être représenté par avocat dans toute procédure de ce genre. Il est sans aucun doute de la plus grande importance que la personne dont la vie, la liberté ou la sécurité sont en jeu ait l'occasion d'exposer sa cause aussi pleinement et adéquatement que possible. Les avantages de l'assistance d'un avocat à cette fin ne sont pas contestés. Cependant, ce qui est exigé c'est l'occasion d'exposer la cause adéquatement et je ne crois pas qu'on puisse affirmer qu'il n'existe pas de cas où une telle occasion ne peut être fournie sans qu'il faille également accorder le droit d'être représenté par avocat à l'audition.

Une fois qu'on a adopté cette position, il me semble que la question de savoir si oui ou non une personne a le droit d'être représentée par avocat dépendra des circonstances de l'espèce, de sa nature, de sa gravité, de sa complexité, de l'aptitude du détenu lui-même à comprendre la cause et à présenter sa défense. Cette liste n'est pas exhaustive. Il s'ensuit donc, à mon avis, que la question de savoir si la requête d'un détenu en vue d'être représenté par avocat peut être légalement refusée ne peut être considérée comme une question de discrétion, car il s'agit d'un droit qui existe lorsque les circonstances sont telles que la possibilité d'exposer adéquatement la cause du détenu exige la représentation par avocat.

Le juge Pratte a souscrit aux motifs du juge en chef.

Le juge MacGuigan a suivi une approche un peu différente pour arriver au même résultat. Le juge a fait remarquer que, même si la *Charte canadienne des droits et libertés* ne crée pas de nouveaux droits, elle introduit toutefois une perspective incontestablement nouvelle qui pourra servir à accroître la portée de ceux qui existent déjà. Il s'est ensuite demandé si la Charte a étendu la portée de l'exigence de «l'occasion adéquate» de répondre à une accusation dans le contexte du droit à l'assistance d'un avocat. Le juge MacGuigan a conclu, à la page 685 C.F.; à la page 305 N.R.:

L'article 7 exige qu'on accorde à un détenu le droit d'être représenté par avocat lorsque le fait de refuser sa requête en ce sens violerait son droit à la justice fondamentale. De l'aveu général, l'existence de ce droit dépend des faits. Toutefois, ce droit, lorsqu'il existe, n'est pas discrétionnaire si l'on entend par ce terme que le président du tribunal a le pouvoir discrétionnaire de le refuser. À mon avis, le pouvoir dont dispose le président du tribunal n'empêche pas une cour exerçant son pouvoir de contrôle d'examiner les faits et de substituer sa propre décision à celle de ce dernier si elle est convaincue, à la lumière des faits, qu'il s'agit d'un cas où la représentation par avocat aurait dû être accordée afin d'assurer au détenu les droits qui lui sont garantis par l'article 7.

The learned Judge made this further significant statement at page 688 F.C.; at page 306 N.R.:

In sum, other than, perhaps, in fact situations of unique simplicity, I cannot imagine cases where a possible forfeiture of earned remission would not bring into play the necessity for counsel. Indeed, in my view the probability that counsel will be required for an adequate hearing on charges with such consequences is so strong as to amount effectively to a presumption in favour of counsel, a departure from which a presiding officer would have to justify.

It would appear therefore on the broad principle of *Howard* that the applicant was entitled to be represented by counsel in the proceeding before the disciplinary court because of the possibility of forfeiture of his earned remission. However, this right to representation by counsel must be judged according to the particular circumstances of the case. There is no evidence that Mitchell was a person of defective mental capacity or lacking in intelligence or understanding. Indeed, everything points to the contrary. The disciplinary court characterized all three charges as serious and there is nothing in the record to suggest any differentiation with respect to the two so-called minor charges, calculated or otherwise. Mitchell admits in his own affidavit:

... I believed these two charges were "minor" and that I could not lose remission, and did not ask for counsel. Had I realized that these were "major" charges, I would have requested counsel.

What led to this misconception on his part was his own conduct and nothing else. The applicant refused on two occasions to read the charges and took it upon himself to categorize them as minor in nature. There was no inducement or representation by the disciplinary court to treat them as other than serious. The applicant was or should have been fully aware of his right to request representation by counsel in relation to the two charges complained of and he chose not to do so. Where is the denial in these circumstances of any constitutionally guaranteed right? Put another way, can an accused inmate's failure to exercise his right to request representation by counsel in disciplinary proceedings, of which he is or should have been aware but for his own conduct, be afterwards seen to constitute a deprivation of his right to liberty

Le juge a de plus fait ce commentaire significatif à la page 688 C.F.; à la page 306 N.R.:

En dernière analyse, exception faite peut-être des situations extrêmement simples, je ne peux imaginer de cas où l'éventualité d'une perte de réduction de peine méritée n'entraînerait pas la nécessité d'avoir recours aux services d'un avocat. En fait, la probabilité qu'il faille faire appel aux services d'un avocat pour se défendre adéquatement contre des accusations susceptibles d'entraîner de telles conséquences est telle qu'à mon avis elle équivaut en réalité à une présomption en faveur de la représentation par avocat, et le président du tribunal se devrait de justifier toute entorse à cette présomption.

Il semblerait donc, suivant le principe général établi dans l'arrêt *Howard*, que le requérant avait le droit d'être représenté par avocat à l'audience tenue devant le tribunal disciplinaire puisqu'il était possible qu'il y ait déchéance de sa réduction de peine méritée. Toutefois, il faut décider du droit à la représentation par avocat en tenant compte des circonstances particulières du cas. Rien dans la preuve n'indique que Mitchell était déficient mental ou qu'il avait une intelligence ou une capacité de compréhension réduites. En fait, tout indique le contraire. Le tribunal disciplinaire a qualifié de graves les trois accusations et rien dans le dossier ne laisse entendre qu'il a établi une quelconque distinction, calculée ou non, en ce qui concerne les deux prétendues accusations mineures. Dans son affidavit, Mitchell admet:

[TRADUCTION] ... je croyais que ces deux accusations étaient «mineures» et que je ne pouvais pas perdre ma réduction de peine, et je n'ai pas demandé l'assistance d'un avocat. Si je m'étais rendu compte qu'il s'agissait d'accusations «graves», j'aurais demandé l'assistance d'un avocat.

C'est son propre comportement et rien d'autre qui est à l'origine de ce malentendu. À deux reprises, le requérant a refusé de lire les accusations et il a pris sur lui de les qualifier de mineures. Le tribunal disciplinaire n'a rien fait ou dit qui incitait à les considérer autrement que comme des accusations graves. Le requérant était parfaitement au courant, ou il aurait dû l'être, qu'il avait le droit de demander à être représenté par avocat en ce qui concerne les deux accusations dont il se plaint, mais il a choisi de ne pas le faire. Compte tenu des circonstances, en quoi a-t-on porté atteinte à un droit garanti par la constitution? En d'autres termes, peut-on considérer après coup que l'omission d'un détenu accusé d'une infraction d'exercer son droit de demander l'assistance d'un avocat à l'occasion de procédures disciplinaires,

within the meaning of section 7 of the Charter? I think not.

For these reasons, it is my opinion that the two convictions under paragraphs (h) and (k) of section 39 of the *Penitentiary Service Regulations* should stand and ought not be quashed. The complaint of lack of representation by counsel on the matter of sentencing is no longer in issue and need not be addressed. It is agreed that the three sentences will be quashed and, in my view, the forfeiture of fifteen days earned remission is now academic. If I am wrong on this point then counsel for the applicant can bring on an application to show cause why the earned remission forfeiture should not be revoked.

The applicant did not gain all that he wanted on his motion but the substance of it was largely successful. Under the circumstances, the applicant is entitled to his costs of the motion. An order will therefore go in accordance with these reasons for decision.

droit dont il était au courant ou aurait dû l'être n'eût été de sa conduite, constitue une atteinte à son droit à la liberté au sens de l'article 7 de la Charte? Je ne le crois pas.

^a Pour ces motifs, je suis d'avis que les deux condamnations prononcées en vertu des alinéas h) et k) de l'article 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers* devraient être maintenues et non pas annulées. La plainte relative à l'absence de représentation par avocat sur la question de la sentence n'est plus en litige et n'a donc point besoin d'être examinée. On est d'accord pour que les trois peines soient annulées et, à mon avis, la question de la perte de quinze jours de réduction de peine méritée est maintenant théorique. Si je me trompe sur ce point, l'avocate du requérant pourra alors présenter une demande visant à obtenir qu'on expose les motifs pour lesquels la déchéance de la réduction de peine méritée ne devrait pas être révoquée.

^e Bien que le requérant n'ait pas obtenu gain de cause sur tous les points de sa requête, la Cour y a néanmoins fait droit pour l'essentiel. Compte tenu des circonstances, le requérant a droit aux dépens de sa requête. Je rendrai donc une ordonnance conforme aux présents motifs.