

A-999-87

A-999-87

John Samuel Fedoriuk (Applicant)

v.

Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (Respondent)*INDEXED AS: FEDORIUK v. CANADA (COMMISSIONER OF THE ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE)*

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Marceau JJ.—Calgary, October 6; Ottawa, October 21, 1988.

Judicial review — Applications to review — RCMP officer convicted of shoplifting — Recommended for discharge as unsuitable — Standing Order describing ground of unsuitability as when member involved in commission of offence of so serious nature and in such circumstances as to significantly affect proper performance of duties — Discharge and Demotion Board finding lack of intent to commit offence mitigating circumstance — Commissioner stating theft could not help but significantly affect proper performance of duties — Standing Order binding on Commissioner and requiring examination of particular circumstances — Decision confirming recommendation for discharge set aside.

Estoppel — Issue estoppel — RCMP officer convicted of shoplifting — Subsequent internal proceedings resulting in recommendation for discharge — Standing order describing ground of unsuitability as member's involvement in commission of offence of so serious nature and in such circumstances as would seriously affect proper performance of duties — Whether conviction binding on civil tribunal — Issue estoppel doctrine inapplicable — Abuse of process.

RCMP — Officer convicted of shoplifting — Recommended for discharge as unsuitable — Standing order describing unsuitability based on commission of criminal offence binding on Commissioner — Requiring consideration of particular circumstances — Erred in law in holding theft affecting proper performance of duties in all cases.

This was an application to set aside the Commissioner's decision confirming the recommendation that the applicant, an RCMP officer convicted of shoplifting, be discharged. The applicant's discharge was recommended on the ground of unsuitability. Standing Order AM-53 stated the basis for discharge on such ground as the involvement of the member in the commission of an offence of so serious a nature and in such circumstances as to significantly affect the proper performance of his duties. The Commissioner addressed this issue by stating that theft by a member sworn to uphold the law could not help but significantly affect the proper performance of his duty. He

John Samuel Fedoriuk (requérant)

c.

Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (intimé)*RÉPERTORIÉ: FEDORIUK c. CANADA (COMMISSAIRE DE LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA)*

b

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Marceau—Calgary, le 6 octobre; Ottawa, le 21 octobre 1988.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Un officier de la GRC a été déclaré coupable de vol à l'étalage — Son licenciement a été recommandé pour cause d'inaptitude — L'ordre permanent considère comme un motif d'inaptitude le fait pour le membre d'être impliqué dans la perpétration d'une infraction dont la gravité et les circonstances affecteraient considérablement la bonne exécution de ses fonctions — La Commission de licenciement et de rétrogradation a conclu que l'appelant n'avait pas eu l'intention de commettre l'infraction reprochée, et elle a considéré une telle circonstance comme atténuante — Le Commissaire a déclaré que le vol ne pouvait faire autrement qu'affecter considérablement la bonne exécution des fonctions — L'ordre permanent, qui lie le Commissaire, exige l'examen des circonstances particulières de l'affaire — La décision confirmant la recommandation de licenciement est annulée.

Fin de non-recevoir — Issue estoppel — Un officier de la GRC a été reconnu coupable de vol à l'étalage — Les procédures internes qui ont suivi ont abouti à une recommandation de licenciement — L'ordre permanent décrit le motif d'inaptitude en cause comme le fait pour le membre d'être impliqué dans la perpétration d'une infraction dont la gravité et les circonstances affecteraient considérablement la bonne exécution de ses fonctions — La condamnation lie-t-elle un tribunal civil? — La doctrine de l'issue estoppel est inapplicable — Abus de procédures.

GRC — Un officier de la GRC a été déclaré coupable de vol à l'étalage — Son congédiement a été recommandé pour inaptitude — L'ordre permanent énonçant le motif d'inaptitude relatif à la perpétration d'une infraction criminelle lie le Commissaire — Cet ordre exige un examen des circonstances de l'espèce — Le Commissaire a commis une erreur de droit en concluant que le vol affecte la bonne exécution des fonctions du membre dans tous les cas.

Il s'agit d'une demande d'annulation de la décision du Commissaire confirmant la recommandation que le requérant, un officier de la GRC déclaré coupable de vol à l'étalage, soit congédié. Le congédiement du requérant a été recommandé au motif de son inaptitude. L'ordre permanent AM-53 considère comme un motif d'inaptitude entraînant le congédiement de l'implication du membre dans la perpétration d'une infraction dont la gravité et les circonstances affecteraient considérablement la bonne exécution de ses fonctions. Le Commissaire a déclaré au sujet de cette question que le vol commis par un membre qui a fait le serment de faire observer la loi ne peut

also took the position that the Discharge and Demotion Board had lacked jurisdiction to hear evidence concerning an issue that had already been determined and should not have found a lack of intent to be a mitigating circumstance, as theft had already been established, including intent as a requisite element of the offence. The issues were whether the Commissioner erred in law in not considering the circumstances and whether issue estoppel applied to prevent the consideration by civil tribunals of the applicant's involvement in the commission of the offence.

Held, the application should be allowed.

Per Heald J.: Bulletin AM-53, promulgated as a Standing Order, was designed to comply with the rules of natural justice and procedural fairness and was binding on the Commissioner. The plain language of the Bulletin required the Commissioner to examine the particular circumstances of the commission of the offence in each case, and to satisfy himself that the offence was so serious as to significantly affect the performance of the member's duties. That he did not, in this case, do so was evidenced by his statement which revealed a belief that in all cases, regardless of the circumstances, a breach of the law by a member would automatically satisfy the requirements of the Bulletin. This was further corroborated by his failure to refer to the mitigating circumstances put forward by the applicant before the Board of Review.

It was unnecessary to decide whether issue estoppel applied because that doctrine related to the question of whether an offence had been committed, which was not in issue in these proceedings.

Per Mahoney J.: Although there was no question of issue estoppel, there was a real question of abuse of process. A conviction or acquittal on a criminal charge must be binding on consequent disciplinary tribunals because such decisions are based upon a higher standard of proof, that of proof beyond all reasonable doubt.

Per Marceau J. (concurring in the result): The prior finding of the Provincial Court as to the applicant's intent was not irrevocably binding on the Board. It could only have been so under the doctrine of "issue estoppel" or "abuse of process", neither of which applied. Issue estoppel could not apply because there was neither identity of parties, nor identity of issues. This was not a case of criminal proceedings subsequent to an acquittal, where the doctrine of issue estoppel would be more readily accepted as a guarantee against double jeopardy. Where civil proceedings follow a criminal conviction, the danger of abuse of process arises. However, there was no abuse of process here as "intent" is not a material fact which can be the object of direct misapprehension, but a state of mind which can only be inferred from outward circumstances, involving subjectivity.

faire autrement qu'affecter considérablement la bonne exécution de ses fonctions. Il a également conclu que la Commission de licenciement et de rétrogradation, n'étant pas compétente à entendre une question déjà jugée, n'aurait pas dû inférer une absence d'intention et considérer une telle circonstance comme atténuante puisque la commission de l'infraction de vol, dont l'intention est un des éléments constitutifs, avait déjà été établie. Les questions en litige sont celles de savoir si le Commissaire a commis une erreur de droit en n'examinant pas les circonstances particulières de l'espèce et si la doctrine de l'*issue estoppel* empêche l'examen par les tribunaux civils de l'implication du requérant dans la perpétration d'une infraction.

Arrêt: la demande devrait être accueillie.

Le juge Heald: Le Bulletin AM-53, qui a été promulgué à titre d'ordre permanent, a été conçu pour respecter les règles de la justice naturelle et de l'équité visant la procédure, et il lie le Commissaire intimé. Les termes du Bulletin exigent clairement du Commissaire qu'il examine les circonstances particulières de la perpétration de chacune des infractions visées et qu'il soit convaincu que la gravité de l'infraction fait qu'elle affecte considérablement la bonne exécution des fonctions du membre. Le défaut du Commissaire d'effectuer un tel examen est établi par sa déclaration révélant qu'il croyait que, dans tous les cas, et indépendamment des circonstances de chaque espèce, un manquement d'un membre à la loi réaliserait automatiquement les conditions énoncées dans le Bulletin. Le fait que le Commissaire n'ait pas mentionné les circonstances atténuantes alléguées par le requérant devant la Commission de révision corrobore une telle conclusion.

Il n'est pas nécessaire de statuer sur l'applicabilité de la doctrine de l'*issue estoppel* puisque celle-ci concerne la question de savoir si une infraction a été commise, une question qui n'était pas soulevée dans le cadre de l'instance.

Le juge Mahoney: Bien qu'aucune question mettant en jeu l'*issue estoppel* ne soit soulevée, il se pose une véritable question d'abus de procédures. Une déclaration de culpabilité ou un acquittement prononcé à l'égard d'une accusation criminelle doit lier les tribunaux disciplinaires statuant subséquemment sur l'infraction visée parce que de telles décisions sont fondées sur un critère de preuve plus élevé, celui de l'absence de tout doute raisonnable.

Le juge Marceau (motifs concourant quant au résultat): La conclusion prise par la Cour provinciale ne liait pas irrévocablement la Commission. Seules les doctrines de l'*issue estoppel* (fin de non-recevoir) ou de l'abus de procédures auraient pu entraîner un tel résultat, et ni l'une ni l'autre ne s'applique en l'espèce. L'*issue estoppel* n'était pas applicable puisque ni les parties, ni la question en litige n'étaient identiques. La présente espèce n'en est pas une dans laquelle l'instruction d'une instance criminelle aurait lieu après le prononcé d'un verdict d'acquiescement, un cas dans lequel l'application de la doctrine de l'*issue estoppel* est plus facilement acceptée, compte tenu du lien qu'elle entretient avec la garantie contre la double incrimination. Lorsque des procédures à caractère civil sont entamées après le prononcé d'une déclaration de culpabilité au criminel, il y a risque d'abus de procédures. Toutefois, aucun abus de procédures n'a eu lieu en l'espèce puisque l'«intention» ne constitue pas un fait matériel pouvant faire l'objet d'une perception directe mais purement un état d'esprit qui ne peut être inféré que des circonstances externes et dont l'appréciation met en jeu la subjectivité.

Even if the Provincial Court's finding were binding, the Discharge and Demotion Board was under a duty to look into the circumstances of the case and assess their significance in regard to the person's guilt and character. It was not required to verify the validity of the conviction, but to use its own judgment and make the recommendation which it thought appropriate. Although an acquittal would preclude the Commissioner from looking into the facts of the case, a conviction would not have the corresponding preclusive effect because the principles involved and the public interest at stake are not identical. The constitutional safeguards available to a person accused of a criminal offence must not be circumvented by bringing an action in another forum. However, when a person is convicted of an offence, the interest of the individual requires that at least a degree of discretion be left to the tribunal. The Commissioner erred in law in rejecting the findings of fact of the Discharge and Demotion Board.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Hunter v Chief Constable of West Midlands, [1981] 3 All ER 727 (H.L.).

CONSIDERED:

Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, [1985] 2 F.C. 326; (1985), 61 N.R. 1 (C.A.); *Van Rooy v. M.N.R.*, [1989] 1 F.C. 489 (C.A.).

REFERRED TO:

R. v. Riddle, [1980] 1 S.C.R. 380; *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 19 D.L.R. (4th) 68 (Ont. C.A.); *Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions* (1983), 150 D.L.R. (3d) 249 (Ont. H.C.).

AUTHORS CITED

de Smith's Judicial Review of Administrative Action, 4th ed., by J. M. Evans, London: Stevens & Sons Limited, 1980.

Howard, "Res Judicata in the Criminal Law" (1961) 3 *Melbourne U.L. Rev.* 101.

COUNSEL:

Keith F. Groves for applicant.
D. Bruce Logan for respondent.

Même dans l'hypothèse où les conclusions tirées par la Cour provinciale auraient lié la Commission de licenciement et de rétrogradation, cette dernière se serait trouvée assujettie à une obligation d'examiner les circonstances de l'affaire et d'apprécier leur signification à l'égard de la culpabilité et de la moralité de la personne visée. La Commission n'avait pas à vérifier la validité de la déclaration de culpabilité mais à exercer son propre jugement pour faire la recommandation qu'elle-même aurait considérée appropriée. Bien qu'un acquittement aurait interdit au Commissaire d'examiner les faits de l'affaire, une déclaration de culpabilité ne ferait pas intervenir une telle préclusion puisque les principes et l'intérêt public en jeu n'y seraient pas identiques. Les garanties constitutionnelles offertes à une personne accusée d'une infraction criminelle ne doivent pas être contournées par l'introduction de procédures contre cette personne devant un autre tribunal. Cependant, lorsqu'une personne est déclarée coupable d'une infraction criminelle, l'intérêt du particulier exige qu'au moins une certaine marge de discrétion soit laissée au tribunal. Le Commissaire a commis une erreur de droit en rejetant les conclusions de fait de la Commission de licenciement et de rétrogradation.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 28.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Hunter v Chief Constable of West Midlands, [1981] 3 All ER 727 (H.L.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Lutes c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, [1985] 2 C.F. 326; (1985), 61 N.R. 1 (C.A.); *Van Rooy c. M.R.N.*, [1989] 1 C.F. 489 (C.A.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

R. c. Riddle, [1980] 1 R.C.S. 380; *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 19 D.L.R. (4th) 68 (C.A. Ont.); *Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions* (1983), 150 D.L.R. (3d) 249 (H.C. Ont.).

DOCTRINE

de Smith's Judicial Review of Administrative Action, 4^e éd., par J. M. Evans, Londres: Stevens & Sons Limited, 1980.

Howard, «Res Judicata in the Criminal Law» (1961) 3 *Melbourne U.L. Rev.* 101.

AVOCATS:

Keith F. Groves pour le requérant.
D. Bruce Logan pour l'intimé.

SOLICITORS:

Black & Company, Calgary, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent. ^a

*The following are the reasons for judgment
rendered in English by*

HEALD J.: This is a section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application to review and set aside a decision of the respondent dated September 22, 1987, wherein he upheld a decision of a Board of Review made on June 22, 1987, which decision allowed an appeal from the decision of a Discharge and Demotion Board rendered on March 31, 1987. That decision of the Discharge and Demotion Board directed that the applicant be retained in the Royal Canadian Mounted Police (RCMP) at his present rank.

The facts giving rise to these proceedings may be shortly stated. On June 6, 1986, the applicant, a Special Constable with the RCMP was convicted of theft, by shoplifting, of a bottle of cologne valued at \$10.28 from a store in the city of Edmonton and was granted an absolute discharge by His Honour Judge Friedman of the Provincial Court of Alberta. On July 24, 1986, the applicant was served with a Notice of Intent to Recommend Discharge from the RCMP, whereupon he requested a review of his case by a Discharge and Demotion Board (D & D Board). The D & D Board held a two-day hearing in November of 1986 and delivered its decision on March 31, 1987. The Board concluded, after a consideration of all of the evidence before it, that the applicant did not have the intent to steal and that this circumstance operated to alter "the normally serious nature of the offence." (Case, page 609.) The Board then went on to conclude that "having regard to this circumstance, the conviction will not significantly affect the performance of S/Cst. Fedoriuk's duties." (Case, page 609.) This conclusion formed the basis for the decision of the D & D Board

PROCUREURS:

Black & Company, Calgary, pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10] qui sollicite l'examen et l'annulation d'une décision de l'intimé en date du 22 septembre 1987 qui a maintenu une décision d'une Commission de révision rendue le 22 juin 1987 dans laquelle était accueilli un appel interjeté d'une décision d'une Commission de licenciement et de rétrogradation prononcée le 31 mars 1987. Cette décision de la Commission de licenciement et de rétrogradation prescrivait que le requérant soit maintenu dans l'emploi qu'il exerçait pour la Gendarmerie royale du Canada (GRC) et conserve son grade actuel.

Les faits donnant lieu à la présente instance peuvent être exposés brièvement. Le 6 juin 1986, le requérant, un gendarme spécial de la GRC, a été déclaré coupable de vol pour avoir subtilisé une bouteille d'eau de cologne évaluée à 10,28 \$ qui se trouvait à l'étalage d'un magasin de la ville d'Edmonton. Le juge Friedman de la Cour provinciale de l'Alberta, qui siégeait dans cette affaire, a accordé au requérant une libération inconditionnelle. Le 24 juillet 1986, le requérant s'est vu signifier un Avis de la GRC faisant part de son intention de recommander son licenciement, et il a demandé que sa cause soit entendue par une Commission de licenciement et de rétrogradation. La Commission de licenciement et de rétrogradation a tenu une audience de deux jours en novembre 1986 et a prononcé sa décision le 31 mars 1987. Cette Commission a conclu, après avoir examiné tous les éléments de preuve qui lui étaient présentés, que le requérant n'avait pas l'intention de commettre un vol et qu'une telle circonstance modifiait [TRA-DUCTION] «le caractère normalement grave de l'infraction reprochée» (Dossier, à la page 609). La Commission a poursuivi en concluant que [TRA-DUCTION] «compte tenu de cette circonstance, la condamnation du G/S Fedoriuk n'affectera pas considérablement l'exécution de ses fonctions»

(*supra*) which directed that the applicant be retained at his present rank.

That decision was appealed to a Board of Review. That Board allowed the appeal from the decision of the D & D Board and recommended that the applicant be discharged from the Force. That decision was in turn appealed by the applicant to the respondent who, in a decision dated September 22, 1987, agreed with the decision of the Board of Review and, thus, denied the applicant's appeal, and confirmed the recommendation of the Board of Review that the applicant be discharged.

The procedures followed by the RCMP in the instant case were said to be prescribed by Bulletin AM-53, which had been promulgated by the Commissioner as a standing order. Standing Order AM-53 sets out a comprehensive Code of Discharge and Demotion Procedures for the Force. In my view, this Code was clearly designed to comply with the rules of natural justice and procedural fairness and is binding on the respondent Commissioner. I think also that the Commissioner intended, when he promulgated Standing Order AM-53, to utilize the fact-finding capabilities of the D & D Board as well as the review facilities of the Board of Review in discharging his responsibilities with respect to the dismissal of Force personnel.¹

The basis relied on by the respondent for his recommendation that the applicant be discharged is said to be Ground of Unsuitability no. 2 of AM-53. Ground no. 2 reads:

The member is involved in the commission of an offence under an enactment of the Parliament of Canada or the Legislature of a province of so serious a nature and in such circumstances as would significantly affect the proper performance of his duties under the Act.

¹ I expressed a similar view in *Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, [1985] 2 F.C. 326, at pp. 340-341; (1985), 61 N.R. 1 (C.A.), at p. 15.

(Dossier, à la page 609). Cette conclusion a servi de fondement à la décision de la Commission de licenciement et de rétrogradation susmentionnée d'ordonner que le requérant soit maintenu au grade qu'il occupait alors.

Il a été interjeté appel de cette décision devant une Commission de révision. Cette Commission a accueilli l'appel formé à l'encontre de la décision de la Commission de licenciement et de rétrogradation, pour recommander que l'appelant soit renvoyé de la Gendarmerie. Cette décision a elle-même fait l'objet d'un appel du requérant auprès de l'intimé, qui, dans une décision en date du 22 septembre 1987, s'est dit d'accord avec la décision de la Commission de révision et, en conséquence, a rejeté l'appel du requérant et confirmé la recommandation de la Commission de révision que le requérant soit licencié.

Il a été dit que la procédure suivie par la GRC en l'espèce était celle prescrite par le Bulletin d'administration AM-53, qui avait été promulgué par le Commissaire à titre d'ordre permanent. L'ordre permanent AM-53 promulgue un code énonçant exhaustivement les procédures sur le licenciement et la rétrogradation applicables à la Gendarmerie. À mon avis, il est clair que ce code a été conçu pour respecter les règles de justice naturelle et d'équité visant la procédure, et qu'il lie le Commissaire intimé. Je crois également que le Commissaire, lorsqu'il a promulgué l'ordre permanent AM-53, avait l'intention de recourir aux moyens d'enquête de la Commission de licenciement et de rétrogradation de même qu'aux moyens d'examen de la Commission de révision pour s'acquitter de la responsabilité qui lui était assignée concernant le licenciement des membres de la Gendarmerie¹.

L'intimé, pour recommander le licenciement du requérant, se serait fondé sur le deuxième motif d'inaptitude du Bulletin AM-53. Ce deuxième motif est ainsi libellé:

Le membre est impliqué dans la perpétration d'une infraction à une loi édictée par le Parlement du Canada ou l'Assemblée législative d'une province, infraction dont la gravité et les circonstances affecteraient considérablement la bonne exécution des fonctions du membre en vertu de la Loi.

¹ J'ai exprimé une opinion semblable dans l'arrêt *Lutes c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*, [1985] 2 C.F. 326, aux p. 340 et 341; (1985), 61 N.R. 1 (C.A.), à la p. 15.

After concluding that the first two elements of Ground of Unsuitability no. 2 had been established in this case,² the respondent then turned his attention to the third and final element of Ground no. 2, namely, “whether the offence in this case is of so serious a nature and committed in such circumstances as would significantly affect the proper performance of S/Cst. Fedoriuk’s duties.” (Case, Volume 4, page 687.)

In addressing himself to this issue, the respondent said (Case, Volume 4, pages 687-688):

9. The Discharge and Demotion Board, lacking jurisdiction to hear evidence concerning an issue previously determined, was not free to infer a lack of intent as a mitigating circumstance; the commission of a theft had already been established, including intent as a requisite element of the offence.

10. The Board of Review was unanimous in considering theft to be a serious offence, particularly when the person involved is a peace officer. After serious reflection, and not without regret that a capable, experienced officer like S/Cst. Fedoriuk should find himself in this position, I am compelled to say that theft by a member sworn to uphold the law cannot help but significantly affect the proper performance of duty by that member. With this in mind, I wish to adopt the following statement by the Board of Review as my own:

It is an accepted fact that society demands a much higher standard of conduct from public office holders, especially those charged with enforcement of the laws of the land, than from the public at large. Uncompromising honesty, trustworthiness and integrity are paramount, and an obvious breach such as this clearly diminishes the trust which an individual can expect, either from the public whom he serves, his department or his peers. Unfortunately, the public’s confidence in the Force as a whole is also affected by a demonstrated lack of integrity by one of its members.

From the Force’s perspective, trust is imperative . . . A loss of credibility in the public’s view, within the Force, and before the courts will seriously impair this member’s effectiveness and render him unsuitable for service in the Force.

11. In the present case I can find no mitigating circumstance sufficient to justify the fact a theft has been committed, with intent, by a serving member of this Force. I accordingly deny S/Cst. Fedoriuk’s appeal and confirm the recommendation for his discharge.

² These two elements are: (a) that an offence had been committed under an Act of the Parliament of Canada; and (b) that the applicant was involved in the commission of that offence.

Après avoir conclu que les deux premiers éléments du deuxième motif d’inaptitude avaient été établis en l’espèce², l’intimé a fixé son attention sur le troisième et dernier élément du deuxième motif, pour savoir [TRADUCTION] «si la gravité et les circonstances de l’infraction en l’espèce sont telles qu’elles affecteraient considérablement la bonne exécution des fonctions du G/S Fedoriuk.» (Dossier, volume 4, à la page 687.)

Traitant de cette question, l’intimé a dit (Dossier, volume 4, aux pages 687 et 688):

[TRADUCTION] 9. La Commission de licenciement et de rétrogradation, n’étant pas compétente pour entendre la preuve relative à une question déjà jugée, n’était pas libre d’inférer une absence d’intention et de considérer une telle circonstance comme atténuante; la commission de l’infraction de vol, dont l’intention est un des éléments constitutifs, avait déjà été établie.

10. La Commission de révision a considéré à l’unanimité que le vol constitue une infraction grave, en particulier lorsque la personne impliquée est un agent de la paix. Après avoir mûrement réfléchi, et non sans regretter qu’un officier possédant les capacités et l’expérience du G/S Fedoriuk doive se trouver dans une telle situation, je suis obligé de dire que le vol commis par un membre qui a fait le serment de faire observer la loi ne peut faire autrement qu’affecter considérablement la bonne exécution des fonctions de ce membre. Ayant à l’esprit ces considérations, je fais mienne la déclaration suivante de la Commission de révision:

Tous admettront que la société impose une norme de conduite plus élevée aux titulaires d’une charge publique, en particulier les responsables de l’exécution des lois de l’État, qu’au public en général. Une honnêteté, une fiabilité et une intégrité absolues sont de la plus haute importance, et un manquement évident comme celui-ci mine clairement la confiance qu’une personne exerçant de telles fonctions peut attendre aussi bien du public qu’elle doit servir que de son service ou de ses collègues. Malheureusement, la confiance du public dans la Gendarmerie dans son ensemble est également affectée par la preuve du manque d’intégrité d’un de ses membres.

Pour la Gendarmerie, la confiance est une nécessité absolue . . . Une perte de crédibilité d’un membre de la Gendarmerie auprès du public et des tribunaux aura pour effet de diminuer son efficacité de façon importante et de le rendre inapte à servir au sein de la Gendarmerie.

11. En l’espèce, je ne puis constater l’existence d’aucune circonstance atténuante justifiant la commission, intentionnelle, d’un vol par un membre actif de cette Gendarmerie. Je rejette donc l’appel du G/S Fedoriuk et je confirme la recommandation suggérant son licenciement.

² Ces deux éléments sont: (a) la perpétration d’une infraction à une loi édictée par le Parlement du Canada; et (b) la participation du requérant à la commission de cette infraction.

The respondent's reasons quoted (*supra*) are dated September 22, 1987. Prior to this, on September 8, 1987, Inspector E. P. Craig wrote a memorandum to the respondent, presumably in response to a request therefor from the respondent. That memorandum reads (Case, Volume 4, pages 681-684):

TO THE COMMISSIONER
FROM Insp. Craig

DATE
87-09-08

SUBJECT S/Cst. J.S. FEDORIUk
Recommendation for Discharge

SUMMARY

On 86-02-15 S/Cst. FEDORIUk was charged with theft (shoplifting) after an incident in a supermarket in Edmonton, Alberta. He was convicted in Provincial Court, 86-06-06, but given an absolute discharge. Following conviction, the Commanding Officer "K" Division recommended discharge.

A Discharge and Demotion Board sat in November, 1986 and rendered a decision 87-03-31, directing that S/Cst. FEDORIUk be retained in the Force.

The C.O. "K" Division appealed and the Board of Review allowed the appeal, rejected the findings of the D & D Board and recommended that S/Cst. FEDORIUk be discharged. The date was 87-06-22.

S/Cst. FEDORIUk has now appealed that recommendation to you.

TRIAL

On 86-06-06 S/Cst. FEDORIUk appeared in the Provincial Court of Alberta for trial on a charge of shoplifting. Actus reus, the actual taking of the article (cologne) was conceded. Mens rea, the intent, was inferred by the Court on the basis of testimony by the store loss prevention officer that FEDORIUk had placed the article into a parka pocket and had externally touched it during the check-out process. The accused, for his part, admitted putting the cologne into his pocket, but only to separate it from the rest of the purchases. He said he intended to give it to the cashier on the way out as he had decided not to buy it.

Despite the appearance of two character witnesses, the decision was taken on the basis of the word of one witness against the other. The judge did not accept the explanation of the accused and found him guilty as charged. However, in view of his age and total absence of previous record, an absolute discharge was granted.

DISCHARGE AND DEMOTION BOARD

The Board, stating it is "not bound by the procedural and evidentiary restraints of the courts, and is not bound to accept

Les motifs précités de l'intimé sont en date du 22 septembre 1987. Avant qu'ils ne soient prononcés, le 8 septembre 1987, l'inspecteur E. P. Craig a adressé une note de service à l'intimé, présumément pour répondre à une demande que lui aurait faite l'intimé. Cette note de service est ainsi libellée (Dossier, volume 4, aux pages 681 à 684):

[TRADUCTION] AU COMMISSAIRE
DE L'inspecteur Craig

DATE
87-09-08

OBJET G/S J.S. FEDORIUk
Recommandation de licenciement

RÉSUMÉ

Le 86-02-15, le G/S FEDORIUk a été accusé de vol (à l'étalage) à la suite d'un incident survenu dans un supermarché à Edmonton, en Alberta. Il a été déclaré coupable par la Cour provinciale le 86-06-06, mais s'est vu accorder une libération inconditionnelle. À la suite de sa condamnation, le commandant de la Division «K» a recommandé son licenciement.

Une Commission de licenciement et de rétrogradation a siégé en novembre 1986 et a rendu le 87-03-31 une décision ordonnant que le G/S FEDORIUk soit gardé à l'emploi de la Gendarmerie.

Le commandant de la Division «K» a interjeté appel de cette décision et la Commission de révision a accueilli son appel, pour rejeter les conclusions de la Commission de licenciement et de rétrogradation et recommander que le G/S FEDORIUk soit licencié. Cette décision est datée du 87-06-22.

Le G/S FEDORIUk interjette maintenant appel de cette recommandation devant vous.

LE PROCÈS

Le 86-06-06, le G/S FEDORIUk a comparu devant la Cour provinciale de l'Alberta pour subir un procès relativement à une accusation de vol à l'étalage. L'actus reus, c'est-à-dire le fait de prendre l'article visé (une bouteille d'eau de cologne) a été admis; la mens rea, l'intention coupable, a été inférée par la Cour sur le fondement du témoignage de l'agent responsable de la prévention des pertes du magasin selon lequel FEDORIUk avait placé cet article dans la poche de son parka et l'avait touché de l'extérieur alors qu'il passait à la caisse. L'accusé, pour sa part, a admis avoir placé la bouteille d'eau de cologne dans sa poche, en prétendant qu'il avait seulement l'intention de la séparer du restant de ses achats. Il a dit qu'il avait décidé de ne pas l'acheter et entendait la remettre à la caissière en sortant.

Malgré la comparution de deux témoins de moralité, la décision finale a simplement confronté deux dépositions pour en préférer une. Le juge n'a pas accepté l'explication donnée par l'accusé et a conclu qu'il était coupable aux termes des accusations portées. Toutefois, considérant son âge et l'absence de tout dossier antérieur, une libération inconditionnelle a été accordée.

LA COMMISSION DE LICENCIEMENT ET DE RÉTROGRADATION

La Commission, déclarant qu'elle «n'est pas soumise aux mêmes restrictions que les tribunaux en matière de procédure

the finding in the prior hearing", allowed S/Cst. FEDORIUk's representative to call the loss prevention officer to rebut the *prima facie* proof of guilt resulting from conviction in a criminal court. At the same time, the Board was prepared to follow an English case which said that "nothing less than conclusive evidence of innocence could suffice to counteract the weight of the previous conviction".

In the end, the Board found both FEDORIUk and his wife to be credible witnesses, while questioning the "changing recollection" of the loss prevention officer. As a result, the Board found a lack of intent to steal on the part of S/Cst. FEDORIUk. However, mindful of the "conclusive" dictum referred to above, the Board was unwilling to say that the Provincial Court Judge's decision was wrong. Accordingly, the Board accepted that a criminal offence was committed and that our member was in fact involved in its commission.

A collateral issue concerning evidence of a polygrapher engaged by our member was resolved when the Board refused to give any weight to his evidence.

Turning to the third ground whether or not the conviction would significantly affect the proper performance of duty, the Board concluded that lack of intent to steal in this case altered the normally serious nature of the offence. "The mitigating circumstance here is the lack of intent, and without this quality of turpitude, S/Cst. FEDORIUk's integrity is not in question".

BOARD OF REVIEW

The Board of Review, after seeking a legal opinion from Justice Legal Services, concluded that the Discharge and Demotion Board officer had exceeded his jurisdiction when he heard evidence concerning an issue already decided by a court of competent criminal jurisdiction.

Having concluded that the first two grounds had been established, the Board of Review was unanimous in its view that theft is an offence serious enough to substantially affect the performance of duty. It allowed the Commanding Officer's appeal and recommended discharge.

S/Cst. FEDORIUk has now appealed that recommendation to you.

THE LAW

I believe there is sufficient authority in the case law to support the following statements in your decision:

1) the Discharge and Demotion Board erred at law in hearing evidence concerning an issue already decided by a court of competent criminal jurisdiction.

2) lacking jurisdiction, the Discharge and Demotion Board could not infer lack of intent as a mitigating circumstance.

et en matière de preuve, et n'est pas obligée d'accepter la conclusion prise lors de l'audience antérieure», a permis au mandataire du G/S FEDORIUk de citer l'agent responsable de la prévention des pertes à la barre des témoins pour réfuter la preuve *prima facie* de culpabilité découlant de la condamnation prononcée par la cour criminelle. La Commission se disait également prête à suivre un arrêt anglais déclarant que «rien de moins qu'une preuve concluante d'innocence ne pouvait suffire à contrecarrer le poids résultant de la condamnation antérieure».

Finalement, la Commission a conclu qu'à la fois FEDORIUk et sa femme étaient des témoins dignes de foi, tout en s'interrogeant sur «la mémoire changeante» de l'agent responsable de la prévention des pertes. Ainsi la Commission a-t-elle conclu que le G/S FEDORIUk n'avait pas eu l'intention de commettre un vol? Toutefois, consciente de la remarque incidente précitée posant la nécessité du caractère «concluant» de la preuve contredisant la déclaration de culpabilité, la Commission n'a pas voulu conclure que la décision du juge de la Cour provinciale était erronée. En conséquence, la Commission a accepté qu'une infraction criminelle avait été commise et que le membre concerné était effectivement impliqué dans sa commission.

Tranchant une question subsidiaire ayant trait à une preuve fondée sur un test effectué au moyen d'un polygraphe auquel s'était soumis le membre, la Commission a refusé d'accorder quelque poids que ce soit à une telle preuve.

Examinant le troisième point, celui de savoir si l'infraction dont le membre avait été déclaré coupable affecterait considérablement la bonne exécution de ses fonctions, la Commission a conclu que l'absence d'intention de commettre un vol influait sur la gravité normalement associée à l'infraction concernée: «en l'espèce, l'absence d'intention constitue une circonstance atténuante et les actions du G/S FEDORIUk, n'étant pas entachées de turpitude, ne remettent pas en question son intégrité».

LA COMMISSION DE RÉVISION

La Commission de révision, après avoir sollicité une opinion des Services juridiques du ministère de la Justice, a conclu que l'officier de la Commission de licenciement et de rétrogradation avait excédé sa compétence en entendant une preuve ayant trait à une question déjà jugée par une cour de juridiction criminelle compétente.

Ayant conclu que les deux premiers motifs avaient été établis, la Commission de révision a jugé à l'unanimité que le vol est une infraction d'une gravité suffisante pour affecter considérablement l'exécution des fonctions. Elle a accueilli l'appel interjeté par le commandant divisionnaire et elle a recommandé le licenciement.

Le G/S FEDORIUk interjette à présent appel de cette recommandation devant vous.

LE DROIT

Je crois que les précédents jurisprudentiels appuient le prononcé d'une décision contenant les dispositions suivantes:

1) la Commission de licenciement et de rétrogradation a commis une erreur de droit en entendant une preuve concernant une question déjà jugée par une cour de juridiction criminelle compétente;

2) ne possédant pas la compétence requise pour ce faire, la Commission de licenciement et de rétrogradation ne pouvait

3) theft is an obvious example of lack of integrity.

RECOMMENDATIONS/COMMENTARY

1. If you accept grounds one and two as established, based on the result in criminal court, your decision will of necessity be based solely on whether ground three is also established—whether the offence is of so serious a nature and committed in such circumstances as would significantly affect the proper performance of duty.

2. No specific evidence was introduced by the C.O. “K” to support ground number three. In effect, then he is relying on the prima facie case created by the finding of guilt. On the other hand, with the possible exception of the character evidence mentioned below, the defence did not introduce specific evidence concerning the effect of the finding on proper performance of duty. The determination concerning ground three is thus left to you as a matter of general principle.

3. You may wish to specifically comment on whether or not in future you would desire evidence concerning the effect of a finding of guilt on performance. If each case is to be judged on its own merits, there may be good reason to tender such evidence.

4. Mitigating circumstances in S/Cst. FEDORUK’s favour include almost 20 years of service, no previous criminal record, no foreseen necessity to appear in court given the nature of employment, and no criminal record in any event following the absolute discharge. Four character witnesses testified that S/Cst. FEDORUK is experienced, very good at his job, and that there was no indication of lack of integrity prior to this incident.

May I suggest that in putting your mind to this case you carefully read the written submissions at Tabs 9, and 10, the appeal to you by S/Cst. FEDORUK and the reply to that appeal by the Commanding Officer, “K” Division. In making its recommendation to you the Board of Review did not specifically refer to the arguments made on behalf of our member. In the interest of fairness, I believe you should be completely aware of what those arguments were.

When the respondent’s reasons relating to the third and final element of Ground no. 2 (*supra*) are evaluated, keeping in mind the advice he received from Inspector Craig quoted *supra*, I have little difficulty in concluding that the respondent committed reviewable error in confirming the recommendation for the applicant’s discharge. I have reached this conclusion for two reasons. Firstly, the respondent stated categorically and without equivocation in paragraph 10 of his

inférer qu’il y avait absence d’intention et, de ce fait, circonstance atténuante;

3) la commission d’un vol est un cas évident de manque d’intégrité.

a RECOMMENDATIONS/OBSERVATIONS

1. Si vous considérez que les éléments un et deux ont été établis en vous fondant sur les conclusions tirées par la cour de compétence criminelle, votre décision devra dépendre uniquement de la question de savoir si le troisième élément—selon lequel la gravité et les circonstances de l’infraction devraient affecter considérablement la bonne exécution des fonctions du membre—a également été établi.

2. Aucun élément de preuve particulier n’a été présenté par le commandant de la Division «K» pour établir la présence du troisième élément. En fait, il s’appuie sur la preuve prima facie résultant de la déclaration de culpabilité. D’autre part, outre les témoignages relatifs à la moralité dont il est question plus loin, qui constituent peut-être une telle preuve, la défense n’a présenté aucun élément particulier au sujet de l’effet de la conclusion de culpabilité sur la bonne exécution des fonctions du membre concerné. Il vous échoit donc de rendre une décision de principe statuant sur le troisième élément.

3. Vous voudrez peut-être énoncer des observations précises sur la question de savoir si, à l’avenir, des éléments de preuve devraient être présentés concernant l’effet d’une déclaration de culpabilité sur l’exécution des fonctions. Si chaque espèce doit être jugée selon ses circonstances propres, la présentation de tels éléments de preuve peut devenir nécessaire.

4. Des circonstances atténuantes plaident en faveur du G/S FEDORUK, notamment ses presque vingt années de service, son dossier criminel vierge, le fait que la nature de ses fonctions rende improbable la nécessité de sa comparution devant un tribunal, ainsi que sa libération inconditionnelle qui, en tout état de cause, empêche tout dossier criminel en ce qui le concerne. Quatre témoins de moralité ont déposé que le G/S FEDORUK est expérimenté, accomplit très bien son travail et n’avait, avant l’incident en l’espèce, rien fait qui ait pu laisser soupçonner un manque d’intégrité.

Qu’il me soit permis de suggérer qu’en vous enquérant de la présente affaire, vous lisiez attentivement les plaidoiries écrites désignées par les onglets 9 et 10, l’appel qui vous est soumis par le G/S FEDORUK ainsi que la réponse présentée à l’encontre de cet appel par le commandant de la Division «K». Dans les recommandations qu’elle vous a faites, la Commission de révision n’a pas expressément mentionné les arguments qui ont été présentés de la part de notre membre. Je crois que l’équité exige que vous vous en instruisiez parfaitement.

J’ai apprécié les motifs énoncés par l’intimé à l’égard du troisième et dernier élément du fondement n° 2 (susmentionné) tout en gardant à l’esprit les conseils précités de l’inspecteur Craig à l’intimé, et j’ai peu de difficulté à conclure que l’intimé a commis une erreur susceptible de révision en confirmant la recommandation de licenciement du requérant. Deux motifs m’amènent à prendre cette conclusion. Premièrement, l’intimé a déclaré catégoriquement et sans tergiversation au para-

reasons (Case, page 687 *supra*) that “theft by a member sworn to uphold the law cannot help but significantly affect the proper performance of duty by that member.” From this statement as well as other statements of like purport in paragraph 10 it is clear that the respondent Commissioner believed that, in all cases, and regardless of the circumstances in any particular case, a breach of the law by a member would, automatically, and without anything further, satisfy the requirements of the third element of Ground of Unsuitability no. 2. With respect, I think that such an interpretation is not in accordance with the plain and unequivocal language used in Ground no. 2 of AM-53. In my view, based on the language used in establishing the third element of Ground no. 2, the Commissioner is required to examine the particular circumstances of the offence committed in each individual case, and to satisfy himself, after such examination, that the offence committed was of so serious a nature as to significantly affect the proper performance of his duties by the member in question. I find it interesting that the Craig memorandum *supra*, focuses on this aspect of the matter and makes suggestions to the Commissioner which he did not follow in his subsequent decision. In referring to the third element, Inspector Craig, after noting that neither the Force nor the member introduced any evidence relative to the third element, concluded that:

The determination concerning ground three is thus left to you as a matter of general principle. (Case, p. 684.)

Thereafter Inspector Craig stated that:

You may wish to specifically comment on whether or not in future you would desire evidence concerning the effect of a finding of guilt on performance. If each case is to be judged on its own merits, there may be good reason to tender such evidence. (Case, p. 684.)

It is unfortunate that the Commissioner did not accept this advice. As noted in de Smith: “A Tribunal entrusted with a discretion must not, by the adoption of a fixed rule of policy, disable itself

phe 10 de ses motifs (Dossier, à la page 687, passage cité plus haut) que [TRADUCTION] «de vol commis par un membre qui a fait le serment de faire observer la loi ne peut faire autrement qu’affecter considérablement la bonne exécution des fonctions de ce membre». Cette déclaration ainsi que d’autres déclarations au même effet figurant au paragraphe 10 établissent clairement que le Commissaire intimé croyait que, dans tous les cas, et indépendamment des circonstances particulières de chaque espèce, un manquement d’un membre à la loi, de façon automatique et à lui seul, réaliserait les conditions relatives au troisième élément du motif d’inaptitude n° 2. Avec déférence, je crois qu’une telle interprétation ne s’accorde pas avec les termes clairs et sans équivoque utilisés pour décrire le motif n° 2 du Bulletin d’administration AM-53. À mon avis, considérant les termes utilisés pour édicter le troisième élément du motif n° 2, le Commissaire a l’obligation d’examiner les circonstances particulières de la commission de chacune des infractions visées; et il doit, après un tel examen, être convaincu que la gravité de cette infraction fait qu’elle affecte considérablement la bonne exécution des fonctions du membre. Il m’apparaît intéressant que la note de service de Craig précitée mette l’accent sur cet aspect de la question et présente au Commissaire des suggestions qu’il a décliné de suivre dans la décision qu’il a rendue. L’inspecteur Craig, après avoir noté l’omission de la Gendarmerie ou du membre de présenter quelque élément de preuve au sujet du troisième élément, a conclu à l’égard de ce dernier:

Il vous échoit donc de rendre une décision de principe statuant sur le troisième élément. (Dossier, à la page 684.)

L’inspecteur Craig poursuivait en ces termes:

Vous voudrez peut-être énoncer des observations précises sur la question de savoir si, à l’avenir, des éléments de preuve devraient être présentés concernant l’effet d’une déclaration de culpabilité sur l’exécution des fonctions. Si chaque espèce doit être jugée selon ses circonstances propres, la présentation de tels éléments de preuve peut devenir nécessaire. (Dossier, à la page 684.)

Il est malheureux que le Commissaire n’ait pas suivi ce conseil. Comme il est observé dans l’ouvrage de *Smith’s Judicial Review of Administrative Action*: [TRADUCTION] «Un tribunal auquel est conféré un pouvoir discrétionnaire ne doit pas, par l’adoption d’une politique rigide, s’enlever la possibilité d’exercer son pouvoir discrétionnaire

from exercising its discretion in individual cases.”³ Because the Commissioner did not address himself to the factual situation here present, in deciding whether the third element of Ground 2 was established in this case, I think he has committed reviewable error which vitiates the decision *a quo*.

My second reason for concluding that reviewable error is present in this case relates to the Commissioner’s statement that (Case, page 688):

In the present case I can find no mitigating circumstance sufficient to justify the fact a theft has been committed, with intent, by a serving member of this Force.

Once more it is instructive to refer back to the Craig memorandum and to repeat some of the advice given by Inspector Craig to the Commissioner. At page 4 of his memorandum to the Commissioner, the Inspector wrote (Case, page 684):

4. Mitigating circumstances in S/Cst. FEDORUK’s favour include almost 20 years of service, no previous criminal record, no foreseen necessity to appear in court given the nature of employment, and no criminal record in any event following the absolute discharge. Four character witnesses testified that S/Cst. FEDORUK is experienced, very good at his job, and that there was no indication of lack of integrity prior to this incident.

He then went on to suggest to the Commissioner:

... that in putting your mind to this case you carefully read the written submissions ...

of both the applicant and the Commanding Officer, “K” Division. Inspector Craig added (Case, page 684):

In making its recommendations to you the Board of Review did not specifically refer to the arguments made on behalf of our member. In the interest of fairness, I believe you should be completely aware of what those arguments were.

The record does not disclose whether in making his decision, the Commissioner took the advice of Inspector Craig and did consider the arguments of the applicant before the Board of Review. Those submissions were detailed and somewhat lengthy (Case, pages 643-652 inclusive). The reasons given by the commissioner make no mention of those

³ de *Smith’s Judicial Review of Administrative Action*, 4th éd., by J. M. Evans, London: Stevens & Sons Limited, 1980, p. 311.

dans des cas particuliers³.» Le Commissaire n’ayant pas pris en considération les circonstances de fait de l’espèce pour décider si le troisième élément du deuxième motif avait été établi dans la présente affaire, je crois qu’il a commis une erreur susceptible de révision qui vicie la décision sur laquelle porte le présent recours.

Le deuxième motif pour lequel je conclurais qu’il y a erreur révisable en l’espèce a trait à la déclaration du Commissaire selon laquelle (Dossier, à la page 688):

En l’espèce, je ne puis constater l’existence d’aucune circonstance atténuante justifiant la commission, intentionnelle, d’un vol par un membre actif de cette Gendarmerie.

Encore une fois, la note de service de Craig et certains des conseils donnés par l’inspecteur Craig au Commissaire nous apparaissent révélateurs. À la page 4 de sa note de service au Commissaire, l’inspecteur a écrit (Dossier, à la page 684):

4. Des circonstances atténuantes plaident en faveur du G/S FEDORUK, notamment ses presque vingt années de service, son dossier criminel vierge, le fait que la nature de ses fonctions rende improbable la nécessité de sa comparution devant un tribunal, ainsi que sa libération inconditionnelle qui, en tout état de cause, empêche tout dossier criminel en ce qui le concerne. Quatre témoins de moralité ont déposé que le G/S FEDORUK est expérimenté, accomplit très bien son travail et n’avait, avant l’incident en l’espèce, rien fait qui ait pu laisser soupçonner un manque d’intégrité.

Il a poursuivi en suggérant au Commissaire:

... qu’en vous enquérant de la présente affaire, vous lisiez attentivement les plaidoiries écrites ...

à la fois du requérant et du commandant de la Division «K». L’inspecteur Craig a ajouté (Dossier, à la page 684):

Dans les recommandations qu’elle vous a faites, la Commission de révision n’a pas expressément mentionné les arguments qui ont été présentés de la part de notre membre. Je crois que l’équité exige que vous vous en instruisiez parfaitement.

Le dossier ne révèle pas si, en rendant sa décision, le Commissaire a effectivement suivi le conseil de l’inspecteur Craig et examiné les arguments présentés par le requérant devant la Commission de révision. Les prétentions qu’il a alors fait valoir étaient détaillées et assez longues (Dossier, de la page 643 à la page 652 inclusivement). Les motifs

³ de *Smith’s Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., par J. M. Evans, Londres: Stevens & Sons Limited, 1980, p. 311.

submissions and arguments whatsoever. The mere fact that he did not address those submissions in his reasons is not a deciding factor, of itself, from which it can be concluded that he did not address all of the circumstances of this case. However, in my view, the fact that the Commissioner chose not to refer to the very serious and detailed submissions of the applicant, may present some corroboration that he did not consider the specific circumstances here present, because he had already decided, as discussed *supra*, that the circumstances in each particular case were irrelevant to the decision which he was required to make.

Accordingly, and for the above reasons, my conclusion is that the respondent Commissioner's decision herein cannot be allowed to stand. In these reasons, I have not addressed the rather extensive submissions made to us by the applicant's counsel relating to the application or non-application of the doctrine of issue estoppel. In the view I take of this matter, it is not necessary to decide its applicability or non-applicability in this case since the reviewable error committed by the Commissioner related to the third element of Ground no. 2. The whole question of issue estoppel relates to the question as to whether or not an offence was committed by the applicant. Since I assume, for the purpose of disposing of this application that the Commissioner was correct in deciding that an offence had been committed by the member in question, the question of issue estoppel need not be answered in this case. For the reasons given herein, my problem is not with the first and second elements of Ground of Unsuitability no. 2 but with the third element thereof.

I would therefore allow the section 28 application, set aside the Commissioner's decision herein, and refer the matter back to him for redetermination on a basis not inconsistent with these reasons for judgment.

* * *

prononcés par le Commissaire ne mentionnent aucunement ces prétentions et arguments. Le seul fait que celui-ci ait omis de traiter de ces prétentions dans ses motifs n'est pas en soi un facteur décisif permettant de conclure qu'il n'a pas tenu compte de toutes les circonstances de la présente espèce. Toutefois, à mon avis, le fait que le Commissaire ait choisi de ne pas mentionner les prétentions très sérieuses et détaillées mises de l'avant par le requérant peut tendre à corroborer qu'il n'a pas pris en considération les circonstances particulières de la présente affaire parce qu'il avait déjà décidé, ainsi que nous l'avons dit plus haut, que les circonstances de chaque espèce particulière n'étaient pas pertinentes à la décision qu'il était appelé à rendre.

En conséquence, pour les motifs qui précèdent, je conclus que la décision prise par le Commissaire intimé en l'espèce ne peut être maintenue. Dans les présents motifs, j'ai omis de traiter de l'argumentation assez longue qu'a présentée l'avocat de l'intimé au sujet de la possibilité que s'applique la doctrine de l'*issue estoppel* (fin de non-recevoir). Comme je conçois la présente affaire, il n'est pas nécessaire que je statue sur l'applicabilité de cette doctrine en l'espèce puisque l'erreur révisable commise par le Commissaire avait trait au troisième élément du motif n° 2. La question de l'*issue estoppel* est entièrement axée sur la question de savoir si une infraction a été commise par le requérant. Comme, dans la décision que je propose à l'égard de la présente demande, je tiens pour acquis que le Commissaire a eu raison de décider qu'une infraction avait été commise par le membre en cause, la question de l'*issue estoppel* n'a pas à être tranchée en l'espèce. Pour les raisons que j'ai énoncées dans les présents motifs, le problème que j'éprouve ne concerne pas le premier ou le deuxième, mais le troisième élément du motif d'inaptitude n° 2.

J'accueillerais donc la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais la décision rendue par le Commissaire en l'espèce, et je renverrais la question devant ce dernier pour qu'il en décide à nouveau sur un fondement qui ne soit pas incompatible avec les présents motifs de jugement.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: I agree with the disposition of this application proposed by Mr. Justice Heald and with his reasons therefor. I should not have been disposed to add my own reasons except to explain why I do not agree with Mr. Justice Marceau in his approach.

There is, in my opinion, no question of issue estoppel in this case. There is, however, a real question of abuse of process. The applicant was duly convicted of shoplifting by the Provincial Court. Intent was an essential element of the offence. Mr. Justice Marceau sees no reason why the finding of intent should be binding on the tribunals engaged in the consequent disciplinary proceedings. With respect, I disagree. I can express myself no better than to adopt the words of Lord Diplock in *Hunter v Chief Constable of West Midlands*, [1981] 3 All ER 727 (H.L.), at page 734:

... a decision on a particular question *against* a defendant in a criminal case ... is reached on the higher criminal standard of proof beyond all reasonable doubt and is wholly inconsistent with any possibility that the decision would *not* have been *against* him if the same question had fallen to be decided in civil proceedings instead of criminal.

Accepting, as we ought, that *Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, [1985] 2 F.C. 326; (1985), 61 N.R. 1 (C.A.), correctly decided that a verdict of acquittal, i.e. a finding that all elements of the criminal offence had not been proved beyond a reasonable doubt, was binding in subsequent disciplinary proceedings where the standard of proof was merely the balance of probabilities, it seems to me that, *a fortiori*, a finding of guilt must be likewise binding.

* * *

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

LE JUGE MAHONEY: Je souscris au dispositif proposé par le juge Heald à l'égard de la présente demande et je fais miens les motifs qu'il a énoncés. Si j'énonce des motifs distincts de ceux-ci, c'est à seule fin d'expliquer pourquoi l'approche adoptée par M. le juge Marceau ne m'apparaît pas acceptable.

À mon avis, aucune question mettant en jeu l'*issue estoppel* (fin de non-recevoir) n'est soulevée en l'espèce. Il se pose toutefois une véritable question d'abus de procédures. Le requérant a été dûment déclaré coupable de vol à l'étalage par la Cour provinciale. L'intention était un élément essentiel de cette infraction. M. le juge Marceau ne voit aucune raison pour laquelle la conclusion qu'il y avait intention devrait lier les tribunaux instruisant les instances disciplinaires engagées à la suite de cette déclaration de culpabilité. Avec déférence, je ne suis pas d'accord avec cette façon de voir. Je ne puis, à cet égard, trouver meilleure expression de ma pensée que les propos tenus par lord Diplock dans l'arrêt *Hunter v Chief Constable of West Midlands*, [1981] 3 All ER 727 (H.L.), à la page 734:

[TRADUCTION] ... une décision tranchant une question particulière à l'encontre des prétentions d'un défendeur dans une affaire criminelle ... est prise en appliquant le critère de preuve le plus élevé, celui de l'absence de tout doute raisonnable, et élimine toute possibilité qu'une décision prise dans le cadre d'une instance civile plutôt que criminelle au sujet de la même question puisse *ne pas* statuer à l'encontre des prétentions de cette personne.

Si nous acceptons, comme nous le devrions, la proposition que l'arrêt *Lutes c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*, [1985] 2 C.F. 326; (1985), 61 N.R. 1 (C.A.), a correctement décidé qu'un verdict d'acquittal, c'est-à-dire une conclusion que tous les éléments de l'infraction criminelle n'ont pas été démontrés au-delà de tout doute raisonnable, était décisif relativement à une instance disciplinaire subséquente dans laquelle le critère de preuve applicable était seulement celui de la prépondérance des probabilités, il me semble qu'à plus forte raison, nous devons accepter qu'une déclaration de culpabilité doit être également décisive.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J. (concurring in the result): I am in complete agreement with Mr. Justice Heald that the respondent's decision under attack in this section 28 application cannot be allowed to stand, and, had I been satisfied with the approach my colleague adopts in his reasons for judgment, I would have had nothing to add. But my approach has been different and my objection to the validity of the decision is, in a sense, more fundamental than his, so I feel the need to express some personal views.

The resolution of the respondent to accept the recommendation of the Review Board and reject that of the Discharge and Demotion Board (the D & D Board) was essentially based, as explained in my brother's reasons, on the conclusion that the D & D Board was not legally entitled to hear evidence on the involvement of the applicant in the commission of the offence for which he had been convicted in the Alberta Provincial Court. It is clear that, even when that conclusion was accepted, there remained another aspect to the case which, as found by Mr. Justice Heald, the respondent seems to have neglected. But the need to look into this other aspect was dependent on a prior rejection of the findings of facts made in first instance, particularly the finding that intent was not really present, a rejection which would be warranted, at this stage, only on the ground that the evidence having led to those findings was totally inadmissible. Was that belief that the D & D Board was precluded from looking again into the facts of the case well founded in law? In my opinion, it was not. I shall attempt to explain my opinion briefly, in spite of the difficulty of some of the points involved.

1. My first assertion will be that I see no reason why the prior finding of the Provincial Court in respect of the applicant's intent could have been irrevocably binding on the Board called upon to make the recommendation contemplated by Bulletin AM-53. Indeed, only by virtue of the doctrines

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

LE JUGE MARCEAU: Je suis entièrement d'accord avec M. le juge Heald pour dire que la décision de l'intimé à l'encontre de laquelle est présentée la demande fondée sur l'article 28 en l'espèce ne peut être maintenue, et je n'aurais rien ajouté si l'approche adoptée par mon collègue dans ses motifs de jugement avait emporté mon adhésion. J'aborde cependant le litige en l'espèce autrement qu'il ne le fait, et mon objection à la validité de la décision contestée est, par certains aspects, plus fondamentale que celle de mon collègue, de sorte que j'éprouve le besoin d'exprimer certaines vues personnelles.

La décision de l'intimé d'accepter la recommandation de la Commission de révision et de rejeter celle de la Commission de licenciement et de rétrogradation a été essentiellement fondée, ainsi que l'expliquent les motifs de mon collègue, sur la conclusion que la Commission de licenciement et de rétrogradation n'était pas légalement habilitée à entendre une preuve portant sur l'implication du requérant dans la commission de l'infraction dont il avait été déclaré coupable par la Cour provinciale de l'Alberta. L'acceptation de cette conclusion ne réglait pas entièrement le litige: un autre aspect de celui-ci restait à trancher qui, ainsi que l'a conclu le juge Heald, semble avoir été négligé par l'intimé. L'examen de cet autre aspect ne devenait cependant nécessaire qu'une fois rejetées les conclusions de fait tirées en première instance, en particulier la conclusion que l'intention n'était pas réellement présente, un rejet pouvant seulement s'appuyer, à ce stade, sur le motif que la preuve ayant conduit à ces conclusions était totalement inadmissible. L'opinion voulant que la Commission de licenciement et de rétrogradation fût empêchée d'examiner à nouveau les faits de l'espèce était-elle juridiquement fondée? À mon avis, elle ne l'était pas. Je tenterai d'expliquer mon opinion brièvement, même si certains des points en jeu présentent quelque difficulté.

1. Ma première assertion sera que je ne vois aucun motif pour lequel la conclusion préalable tirée par la Cour provinciale à l'égard de l'intention du requérant aurait pu lier irrévocablement la commission appelée à faire la recommandation envisagée par le Bulletin d'administration AM-53.

of “issue estoppel” or “abuse of process” could it have been so and neither one, in my view, had application.

As for the doctrine of issue estoppel, I will simply refer to the recent judgment of this Court in *Van Rooy v. M.N.R.*, [1989] 1 F.C. 489 where Mr. Justice Urie, writing for the Court, after a thorough review of the case law, reiterated that an objection based on *res judicata* or issue estoppel will constitute a bar to proceedings only if the same matter has been decided between the same parties in a prior final judicial decision. It is evident that the parties before the disciplinary tribunal were not the same as those in the Provincial Court: the D & D Board sits at the behest and on behalf of the Commissioner who acts, not on duties and powers conferred on him personally by Parliament. Nor was the issue before the D & D Board the same as that facing the Provincial Court: even if the element of “intent to steal” were treated in isolation, it had to be addressed by the D & D Board having regard to its mission which was to ascertain whether the appellant was “involved in the commission of an offence . . . of so serious a nature and in such circumstances as would significantly affect the proper performance of his duties under the Act”.

Above all, it should not be forgotten that this is not a case of subsequent criminal proceedings after a verdict of acquittal, where the doctrine of issue estoppel, in its development beyond the strict confines of *res judicata*, is more readily accepted, related as it is to the old plea of *autrefois acquit* and the guarantee against double jeopardy, (see Howard, “Res Judicata in the Criminal Law” (1961), 3 *M.U.L.R.* 101, at page 108 *et seq.*; see also the reasons of Dickson J. (as he then was) in *R. v. Riddle*, [1980] 1 S.C.R. 380). This is a case where, after conviction in a criminal forum, new

En effet, seules les doctrines de l'*issue estoppel* (fin de non-recevoir) ou de l'[TRADUCTION] «abus de procédures» auraient pu entraîner un tel résultat, et, à mon avis, ni l'une ni l'autre ne s'appliquait dans cette affaire.

En ce qui concerne la doctrine de l'*issue estoppel*, je ferai simplement référence à la décision récente prononcée par cette Cour dans l'affaire *Van Rooy c. M.R.N.*, [1989] 1 C.F. 489 dans laquelle M. le juge Urie, prononçant les motifs de la Cour, après un examen exhaustif de la jurisprudence, a réaffirmé qu'une objection fondée sur la chose jugée ou l'*issue estoppel* ne rendra un recours irrecevable que si la question en jeu est la même qui a été tranchée entre les mêmes parties dans une décision judiciaire préalable à caractère définitif. Il est évident que les parties s'opposant devant le tribunal disciplinaire n'étaient pas les mêmes que celles du litige débattu devant la Cour provinciale: la Commission de licenciement et de rétrogradation siège sur l'ordre et pour le compte du Commissaire, qui n'agit pas pour le compte de la Reine mais conformément aux devoirs et pouvoirs qui lui ont été personnellement conférés par le Parlement. La question soumise à la Commission de licenciement et de rétrogradation n'était pas non plus la même que celle devant être tranchée par la Cour provinciale: même si l'élément de l'[TRADUCTION] «intention de commettre un vol» était considéré de façon isolée, cette question devait être tranchée par la Commission de licenciement et de rétrogradation au regard du mandat de cette dernière de s'assurer que le requérant était «impliqué dans la perpétration d'une infraction . . . dont la gravité et les circonstances affecteraient considérablement la bonne exécution des fonctions du membre en vertu de la Loi».

Avant tout, l'on ne devrait pas oublier que la présente espèce n'en est pas une dans laquelle l'instruction d'une instance criminelle aurait lieu après le prononcé d'un verdict d'acquiescement. Dans un tel cas, l'application de la doctrine de l'*issue estoppel*, dans les développements qu'elle a connus au-delà des strictes limites de la chose jugée, est plus facilement acceptée, compte tenu des liens qu'entretient cette doctrine avec l'ancien plaidoyer d'*autrefois acquit* et compte tenu de la garantie contre la double incrimination (voir Howard, «Res Judicata in the Criminal Law»

proceedings, clearly classifiable as civil (questions of professional status and employment being involved), are engaged: in such a case, as was said again recently by the Ontario Court of Appeal in *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 19 D.L.R. (4th) 68, it is the danger of abuse of process which should become the paramount concern.

As for the doctrine of "abuse of process", it should be sufficient to point out that there was no question here of reopening an issue for the sole purpose of relitigating it, as was the case in *Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions* (1983), 150 D.L.R. (3d) 249 (Ont. H.C.). Nor was anyone indirectly disputing the validity, even less the existence, of the first conviction, which had to be and was in fact accepted for what it was. The applicant was not seeking to avoid the consequences of that conviction, and, in any event, he had been granted an absolute discharge. In the proceedings before the D & D Board, however, the applicant had his career and livelihood at stake. His interest in trying to challenge, excuse or mitigate some of the findings of the Provincial Court judge could not be more legitimate. I do not see how one can speak of an abuse of process. Particularly if one takes due care to bear in mind that "intent" is not a material fact which can be the object of direct apprehension but a pure state of mind which can only be inferred from outward circumstances, an inference in which a large dose of subjectivity inevitably comes into play.

2. My second assertion is that, even if the findings of the Provincial Court judge as to the applicant's involvement were binding on it, the D & D Board was nevertheless under a duty to look

(1961), 3 *M.U.L.R.* 101, à la page 108 et suivantes; voir également les motifs énoncés par le juge Dickson (c'était alors son titre) dans l'arrêt *R. c. Riddle*, [1980] 1 R.C.S. 380). La présente affaire en est une dans laquelle, après le prononcé d'une déclaration de culpabilité et par un tribunal compétent en matière criminelle, de nouvelles procédures, ressortissant clairement à la catégorie des procédures à caractère civil (les questions soulevées ayant trait au statut professionnel et à l'emploi), sont engagées: dans de telles circonstances, comme l'a dit récemment la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Re Del Core and Ontario College of Pharmacists* (1985), 19 D.L.R. (4th) 68, c'est le danger d'un abus de procédures qui devrait devenir la préoccupation première.

En ce qui a trait à la doctrine de l'«abus de procédures», qu'il nous suffise de souligner que la présente espèce ne concernait aucunement la réouverture d'une question à seule fin de la débattre à nouveau, comme c'était le cas dans l'affaire *Demeter v. British Pacific Life Insurance Co. and two other actions* (1983), 150 D.L.R. (3d) 249 (H.C. Ont.). Personne non plus ne contestait indirectement la validité, et encore moins l'existence, de la première déclaration de culpabilité, qui devait être, et fut effectivement, acceptée pour ce qu'elle était. Le requérant ne cherchait pas à échapper aux conséquences de cette déclaration de culpabilité, et, quoi qu'il en fût, il s'était vu accorder une libération inconditionnelle. Dans l'instance instruite devant la Commission de licenciement et de rétrogradation, toutefois, la carrière et le moyen de subsistance du requérant étaient en jeu. L'intérêt qu'il avait à tenter de contester, d'excuser ou de mitiger certaines des conclusions du juge de la Cour provinciale était on ne peut plus légitime. Je ne vois pas comment l'on pourrait parler d'un abus de procédures, en particulier si l'on prend soin de garder à l'esprit que l'«intention» ne constitue pas un fait matériel pouvant faire l'objet d'une perception directe mais purement un état d'esprit qui ne peut qu'être inféré des circonstances externes, une inférence dans laquelle une part importante de subjectivité entre inévitablement en jeu.

2. Ma seconde assertion est que, même dans l'hypothèse où les conclusions tirées par le juge de la Cour provinciale au sujet de l'implication du requérant auraient lié la Commission de licenciement

into the circumstances of the case and assess for itself their significance in regard to the man's guilt and character. It is not, of course, that the D & D Board was called upon to verify the validity of the conviction, it is that, under the standing order, it was required to use its own judgment and make the recommendation which it, itself, thought appropriate.

I am not oblivious of the judgment of this Court in *Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, [1985] 2 F.C. 326; (1985), 61 N.R. 1 (C.A.), where it was decided that a verdict of acquittal by a criminal court in favour of an RCMP officer charged with a criminal offence prevented the Commissioner from looking again into the facts of the case so as to verify for himself whether the officer had been involved in the offence for the purpose of Standing Order AM-53. It seems to me, however, that a corresponding preclusive effect would not be warranted in the case of a conviction, because the principles involved and the public interest at stake are not identical. In the *Lutes* case, the conclusion of the majority, as I read the reasons, was based, not directly on the doctrine of issue estoppel, but essentially on the proposition that a finding of involvement in the commission of an offence under an Act of Parliament could only be founded on proof adduced to the satisfaction of a court of competent criminal jurisdiction. It would, of course, be unacceptable that the panoply of constitutional safeguards available to a person accused of a criminal offence in a criminal court be circumvented by bringing proceedings against him in another forum. But when the circumstances are reversed, the same reasoning does not hold. The interest of the individual, which is what is to be secured, dictates a different solution and requires that at least a degree of discretion be left to the tribunal.

It is therefore my view that the Commissioner misdirected himself in law when, in confirming the

ment et de rétrogradation, cette dernière se serait néanmoins trouvée assujettie à une obligation d'examiner les circonstances de l'affaire et d'apprécier pour ses propres fins leur signification à l'égard de la culpabilité et de la moralité de la personne visée. La Commission de licenciement et de rétrogradation n'était évidemment pas appelée à vérifier la validité de la déclaration de culpabilité: il lui incombait, aux termes de l'ordre permanent, d'exercer son propre jugement pour faire la recommandation qu'elle-même aurait considérée appropriée.

Je ne fais pas abstraction du jugement rendu par cette Cour dans l'affaire *Lutes c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*, [1985] 2 C.F. 326; (1985), 61 N.R. 1 (C.A.), qui a décidé qu'un verdict d'acquiescement prononcé par une cour de compétence criminelle en faveur d'un officier de la GRC accusé d'une infraction criminelle interdisait au Commissaire de réexaminer les faits de l'affaire de façon à vérifier lui-même si, aux fins de l'ordre permanent AM-53, cet officier avait été impliqué dans l'infraction visée. Il me semble toutefois qu'une déclaration de culpabilité ne ferait pas intervenir une telle préclusion puisque les principes et l'intérêt public en jeu n'y seraient pas identiques. Selon mon interprétation des motifs prononcés dans l'arrêt *Lutes*, la conclusion de la majorité n'y était pas fondée directement sur la doctrine de l'*issue estoppel*, mais procédait essentiellement de la proposition qu'une conclusion selon laquelle une personne serait impliquée dans la commission d'une infraction à une loi édictée par le Parlement pourrait seulement être fondée sur une preuve jugée convaincante par une cour compétente en matière criminelle. Il serait, évidemment, inacceptable que la panoplie des garanties constitutionnelles offertes à une personne accusée d'une infraction criminelle devant une cour de compétence criminelle soit contournée par l'introduction de procédures contre cette personne devant un autre tribunal. Cependant, lorsque les circonstances sont inversées, un tel raisonnement ne tient plus. L'intérêt du particulier, que l'on vise à préserver, commande une solution différente et exige qu'au moins une certaine marge de discrétion soit laissée au tribunal.

Je suis donc d'avis que le Commissaire s'est mal enquis du droit lorsque, en confirmant la décision

Review Board, he rejected at the outset the findings of fact of the Discharge and Demotion Board. My objection to the validity of the decision is therefore, as I said, more fundamental still than that expressed by my brother Heald and, on sending the matter back to the Commissioner for reconsideration, I would ask that it be taken into account.

de la Commission de révision, il a rejeté dès le départ les conclusions de fait de la Commission de licenciement et de rétrogradation. L'objection que je soulève à l'égard de la validité de la décision ^aattaquée est donc, comme je l'ai dit, encore plus fondamentale que celle exprimée par mon collègue le juge Heald et, en renvoyant la présente affaire devant le Commissaire pour qu'il l'examine à nouveau, je demanderais que l'on en tienne compte.