

T-498-97	T-498-97
<p>Lieutenant-General Paul Addy (<i>Applicant</i>)</p> <p>v.</p> <p>The Honourable Gilles Létourneau, Commissioner and Chairperson, Peter Desbarats, Commissioner, and the Honourable Robert Rutherford, Commissioner (<i>Respondents</i>)</p>	<p>Le lieutenant général Paul Addy (<i>requérant</i>)</p> <p>c.</p> <p>L'honorable Gilles Létourneau, commissaire et président, Peter Desbarats, commissaire et l'honorable Robert Rutherford, commissaire (<i>intimés</i>)</p>
T-408-97	T-408-97
<p>Brigadier-General Ernest B. Beno (<i>Applicant</i>)</p> <p>v.</p> <p>The Honourable Gilles Létourneau, Commissioner and Chairperson, Peter Desbarats, Commissioner, The Honourable Robert Rutherford, Commissioner (<i>Respondents</i>)</p>	<p>Le brigadier général Ernest B. Beno (<i>requérant</i>)</p> <p>c.</p> <p>L'honorable Gilles Létourneau, commissaire et président, Peter Desbarats, commissaire, l'honorable Robert Rutherford, commissaire (<i>intimés</i>)</p>
T-433-97	T-433-97
<p>Lieutenant-General (Retired) Gordon M. Reay (<i>Applicant</i>)</p> <p>v.</p> <p>The Honourable Gilles Létourneau, Commissioner and Chairperson, Peter Desbarats, Commissioner, and the Honourable Robert Rutherford, Commissioner (<i>Respondents</i>)</p>	<p>Le lieutenant général (retraité) Gordon M. Reay (<i>requérant</i>)</p> <p>c.</p> <p>L'honorable Gilles Létourneau, commissaire et président, Peter Desbarats, commissaire et l'honorable Robert Rutherford, commissaire (<i>intimés</i>)</p>
T-459-97	T-459-97
<p>Lieutenant General (Ret) James C. Gervais (<i>Applicant</i>)</p> <p>v.</p> <p>The Honourable Gilles Létourneau, Commissioner and Chairperson, Peter Desbarats, Commissioner, The Honourable Robert Rutherford, Commissioner (<i>Respondents</i>)</p>	<p>Le lieutenant général (retraité) James C. Gervais (<i>requérant</i>)</p> <p>c.</p> <p>L'honorable Gilles Létourneau, commissaire et président, Peter Desbarats, commissaire, l'honorable Robert Rutherford, commissaire (<i>intimés</i>)</p>
T-508-97	T-508-97
<p>Colonel J. Serge Labbé (<i>Applicant</i>)</p> <p>v.</p>	<p>Le colonel J. Serge Labbé (<i>requérant</i>)</p> <p>c.</p>

The Honourable Gilles Létourneau, Commissioner and Chairperson, Peter Desbarats, Commissioner, The Honourable Robert Rutherford, Commissioner (*Respondents*)

T-706-97

Lieutenant Colonel (Ret'd) J. Carol A. Mathieu (*Applicant*)

v.

The Honourable Gilles Létourneau, Commissioner and Chairperson, Peter Desbarats, Commissioner, The Honourable Robert Rutherford, Commissioner (*Respondents*)

INDEXED AS: ADDY v. CANADA (COMMISSIONER AND CHAIRPERSON, COMMISSION OF INQUIRY INTO THE DEPLOYMENT OF CANADIAN FORCES IN SOMALIA) (T.D.)

Trial Division, Teitelbaum J.—Ottawa, May 26 and June 17, 1997.

Inquiries — Judicial review of dismissal by Somalia Inquiry Commissioners of motions to prevent issuing of final report, or to withdraw Inquiries Act, s. 13 notices — Commission's mandate to investigate how Canada's military acting before, during, after deployment — Notices issued to applicants, senior military officers, advising findings could be made against them because of leadership, discipline problems with Canadian Airborne Regiment — Hearings divided into pre-deployment, in-theatre, post-deployment phases — In midst of receiving in-theatre evidence, Government imposing deadline, limiting mandate to pre-deployment issues, although Commission granted discretion to report on other phases — Standard of review for public commissions of inquiry restraint, vigilance — (1) Applicants submitting three phases of mandate so inextricably linked will shape public perception of final report, unfairly single them out for blame — (i) Although Commission triggered by in-theatre incidents, Commission can make findings of misconduct for pre-deployment events — Judicial deference to Commission's reasonable interpretation of mandate — (ii) Mandate, terms of reference supporting division of findings of misconduct into discrete, autonomous packages — (iii) Commission conducting hearings as if discrete, autonomous — (iv) Finding that flagrant breach of justice should not be based on conjecture as to what Commission will write in report, speculation as to public perception — Court must balance risk to individual's reputation, social interests in publication of report in determining standard

L'honorable Gilles Létourneau, commissaire et président, Peter Desbarats, commissaire, l'honorable Robert Rutherford, commissaire (*intimés*)

T-706-97

Le lieutenant-colonel (retraité) J. Carol A. Mathieu (*requérant*)

c.

L'honorable Gilles Létourneau, commissaire et président, Peter Desbarats, commissaire, l'honorable Robert Rutherford, commissaire (*intimés*)

RÉPERTORIÉ: ADDY c. CANADA (COMMISSAIRE ET PRÉSIDENT DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LE DÉPLOIEMENT DES FORCES ARMÉES CANADIENNES EN SOMALIE) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Teitelbaum—Ottawa, 26 mai et 17 juin 1997.

Enquêtes — Contrôle judiciaire du rejet, par la Commission d'enquête sur la Somalie, de requêtes demandant à la Commission de ne pas rendre de rapport final ou, du moins, de retirer les préavis émis au titre de l'art. 13 de la Loi sur les enquêtes — La Commission a été nommée pour faire enquête et rapport sur la manière dont les autorités militaires canadiennes ont agi et réagi avant, pendant et après le déploiement — Des préavis ont été transmis aux requérants, des officiers supérieurs, pour les aviser qu'il se pouvait que des conclusions défavorables soient tirées à leur égard, vu les problèmes de leadership et de discipline qui auraient existé au sein du Régiment aéroporté du Canada — Les audiences de la Commission ont été divisées en trois phases: période antérieure au déploiement, opérations sur le théâtre et période qui a suivi le déploiement — Au moment même où la Commission poursuivait ses audiences concernant les opérations sur le théâtre, le gouvernement lui a prescrit une date limite et a limité son mandat aux questions relatives à la période antérieure au déploiement, quoique les commissaires pouvaient, à leur discrétion, faire enquête et rapport sur les autres phases — La norme applicable en matière de contrôle judiciaire de la conduite et des décisions des commissions publiques d'enquête est la prudence et la vigilance — 1) Les requérants ont soutenu que les trois phases de l'enquête étaient si inextricablement liées que cela allait influencer la manière dont le public interpréterait le rapport final et qu'il serait injuste de les prendre pour seules cibles d'éventuelles conclusions

of fairness — (v) Allegations in s. 13 notices concerning “adequacy” of Military Police contingent, “confusing” nature of Rules of Engagement, “impact” of manning ceiling, objectionable as requiring hindsight from in-theatre phase, severed — (2) Meaning of “reasonable notice”, “full opportunity to be heard” in s. 13 — Reasonableness including timing, particulars — S. 13 notice “reasonable” even if timing creating difficulties for recipient — As long as not impossible to respond adequately, timing of s. 13 notice not violating procedural fairness — Within context, progress of Commission’s hearings, Commission responding to requests for particulars with sufficiently detailed, comprehensive letters — That delivery of particulars belated in some instances not fatal misstep — As to nature of “full” opportunity, number, choice of witnesses key issue — Commission correctly rejecting witnesses based on relevancy, time, duplication, insufficient justification for viva voce testimony — As long as respecting rules of fairness, Commission could devise own hearing schedule, relevancy criteria — Speculation not basis for remedies sought.

défavorables — i) Bien que la Commission résulte d’incidents survenus dans le cadre des opérations sur le théâtre, elle peut relever les fautes constatées au cours de la période antérieure au déploiement — Les tribunaux judiciaires doivent faire preuve de retenue envers la manière dont la Commission interprète, de façon raisonnable, le mandat qui lui est confié — ii) Vu les termes de son mandat, la Commission pouvait scinder en fractions autonomes les fautes qu’elle aurait relevées — iii) La Commission a dirigé les débats comme s’il s’agissait de trois phases distinctes et autonomes — iv) L’application d’un concept clé tel que celui du manquement flagrant aux règles de justice naturelle ne devrait pas dépendre de ce que la Commission écrira dans son rapport, ni de l’idée que le public pourrait se faire — Pour préciser la norme d’équité applicable, la Cour doit équilibrer les risques pour la réputation d’un individu et l’intérêt qu’a la société à voir publier un rapport — v) Les allégations contenues dans les préavis émis au titre de l’art. 13 concernant le «caractère suffisant» du contingent de police militaire, la nature «nébuleuse» des règles d’ouverture du feu et les «répercussions» possibles du maximum fixé au nombre de soldats déployés étaient problématiques, car elles ne pouvaient être formulées, évaluées ou réfutées rétrospectivement que par rapport à ce qui s’est passé sur le théâtre; elles sont donc retranchées des préavis — 2) «Préavis suffisant» et «possibilité de se faire entendre» au sens de l’art. 13 — Les deux éléments qui façonnent le caractère raisonnable d’un préavis sont le facteur temps et les détails qu’il contient — Un préavis transmis au titre de l’art. 13 est suffisant même si la date de son envoi occasionne des difficultés pour l’intéressé — Pourvu qu’il ne soit pas impossible de répondre adéquatement, la date d’envoi d’un préavis émis au titre de l’art. 13 n’enfreint en rien l’équité procédurale — Vu le contexte et la manière dont ses audiences se sont déroulées, la Commission, par des lettres suffisamment complètes et détaillées, a correctement répondu aux demandes de renseignements supplémentaires — Dans certains cas, les détails ont tardé à parvenir aux requérants, mais cela ne constituait pas une faute irréparable — En ce qui concerne la «possibilité effective de se faire entendre», la question principale était celle du nombre et du choix des témoins qui seraient entendus — La Commission a eu raison de rejeter des témoins en invoquant des considérations de pertinence, de temps ou de double emploi ou encore au motif qu’on n’avait pas suffisamment justifié du besoin de recueillir leurs témoignages de vive voix — Dans la mesure où elle respectait les règles de l’équité, la Commission pouvait fixer comme elle l’entendait le calendrier des audiences et les critères de pertinence applicable au choix des témoins — Les réparations que les requérants cherchaient à obtenir ne pouvaient se fonder sur un exercice de conjecture.

Administrative law — Judicial review — Prohibition — Procedural fairness — Doctrine of legitimate expectations — Somalia Inquiry investigating how Canada’s military

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Prohibition — Équité procédurale — Doctrine de l’expectative légitime — Commission d’enquête sur la Somalie nommée

acting before, during, after deployment — In dismissing motion for disqualification of Commission Chairman on ground of bias, Commissioners stating findings concerning BGen Beno's credibility deferred until all evidence called over entire range of events under investigation heard — Whether legitimate expectation adverse findings not made until after all evidence in all phases heard — Doctrine of legitimate expectations applies if (1) undertaking to follow set procedure; (2) undertaking not in conflict with statutory duty — Commission's comments not binding undertaking — Unnecessary to invoke doctrine because s. 13 affording BGen Beno right to make representations — Doctrine not applicable to assurance would have opportunity to cross-examine certain witnesses as only affording protection to those with no right to make representations — Doctrine cannot set out scope, content of right to make representations — Express assurance cited not clear, concrete.

Estoppel — Somalia Inquiry investigating how Canada's military acting before, during, after deployment — Commission issuing Inquiries Act, s. 13 notices to senior military officers indicating findings could be made against them — Some applicants refusing to participate in s. 13 hearings — Estoppel to preclude allegations of procedural unfairness not applicable — Most of applicants did participate in s. 13 hearing process — Respondents not suffering detriment from any refusal to participate — No deceit, ill-will on part of applicants — Those who chose not to participate cannot now seek relief for procedural unfairness.

Armed forces — Somalia Inquiry investigating how Canada's military acting before, during, after deployment — Not trivial issue, waste of public funds for Commission to make finding whether elite unit of Canadian Forces infiltrated by rogue soldiers, improperly led — Mid-way through in-theatre phase, Government imposing reporting deadline, limiting mandate to pre-deployment phase —

pour faire enquête et rapport sur la manière dont les autorités militaires canadiennes ont agi et réagi avant, pendant et après le déploiement — En rejetant une requête présentée par le bgén Beno pour récuser le président de la Commission à qui il reprochait un certain parti pris, les commissaires ont déclaré qu'aucune conclusion touchant la crédibilité du bgén Beno ne serait tirée avant que ne soient entendus l'ensemble des témoignages concernant tous les événements sur lesquels on leur a demandé d'enquêter — Y avait-il expectative légitime que des conclusions défavorables ne seraient pas formulées à son égard avant que n'aient été entendus l'ensemble des témoignages concernant toutes les phases? — La doctrine de l'expectative légitime s'applique si 1) le tribunal s'est engagé à suivre une certaine procédure; 2) cet engagement est conforme au devoir incombant au tribunal de par la loi — Les observations de la Commission ne constituaient pas un engagement obligatoire — Il n'y avait pas lieu d'invoquer cette doctrine étant donné que l'art. 13 accordait au bgén Beno le droit de présenter des observations — La doctrine ne s'appliquait pas à l'assurance qu'avait le bgén Beno qu'il aurait l'occasion de contre-interroger certains témoins, car elle n'offre une garantie qu'à ceux qui n'auraient autrement aucun droit de présenter des observations — La doctrine ne précise pas la portée du droit de présenter des observations — L'assurance explicite dont faisait état le bgén Beno n'était ni claire ni précise.

Fin de non-recevoir — Commission d'enquête sur la Somalie nommée pour faire enquête et rapport sur la manière dont les autorités militaires canadiennes ont agi et réagi avant, pendant et après le déploiement — La Commission a transmis des préavis au titre de l'art. 13 de la Loi sur les enquêtes à des officiers supérieurs, pour les aviser qu'il se pouvait que des conclusions défavorables soient tirées à leur égard — Certains requérants ont refusé de participer aux audiences de réfutation concernant les avis émis au titre de l'art. 13 — Doctrine de la fin de non recevoir inapplicable pour empêcher les requérants d'invoquer le manque d'équité procédurale — La plupart des requérants ont effectivement participé aux audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis émis au titre de l'art. 13 — Les intimés n'ont pas eu à pâtir du fait que les requérants ont refusé de participer aux audiences de réfutation — Les requérants n'ont fait preuve d'aucune mauvaise volonté — Ceux qui ont choisi de ne pas participer à l'enquête ne peuvent maintenant solliciter de la Cour la réparation d'une iniquité.

Forces armées — Commission d'enquête sur la Somalie nommée pour faire enquête et rapport sur la manière dont les autorités militaires canadiennes ont agi et réagi avant, pendant et après le déploiement — Le fait que des éléments incontrôlés aient pu se glisser dans une unité d'élite de l'armée canadienne, et que ces éléments n'aient pas été convenablement commandés, n'est pas une chose de mince

Report on other phases discretionary — Commission issuing Inquiries Act, s. 13 notices to senior military officers indicating findings could be made against them — Scope of fairness; deference owed commissions of inquiry; rights of Inquiries Act, s. 13 notice recipients — Allegations in notices found objectionable because requiring hindsight from in-theatre stage severed — Commission able to report on pre-deployment events only.

These were applications for judicial review of the dismissal by the Commission of Inquiry into the Deployment of the Canadian Forces to Somalia (the Commission) of the applicants' motions requesting the Commission to refrain from issuing a final report, or to at least withdraw the *Inquiries Act*, section 13 notices issued against them. On March 16, 1993, a Somali teenager named Shidane Arone had been tortured and killed in Somalia by members of the Canadian Airborne Regiment (CAR). A week before, two Somalis had been shot as they tried to enter the Canadian compound. One of the Somalis died. The Commission was established to investigate and report on how Canada's military had acted and responded before, during and after the deployment of Canadian soldiers to Somalia. Its hearings were divided into three phases: pre-deployment, in-theatre, and post-deployment. In January 1997, in the midst of receiving the in-theatre evidence, the Government ordered the Commission to finish its hearings by March 3, 1997, and to submit a final report by June 30, 1997. The Commission withdrew, with one exception, all section 13 notices issued to individuals implicated in the in-theatre and post-deployment stages. All but one of the section 13 notices issued to individuals in the pre-deployment stage remained in effect. In fact, the Commission issued revised, particularized section 13 notices to the applicants, senior military officers. Each notice varied in outlining how the applicant had allegedly failed in the pre-deployment phase, but all concerned the alleged significant leadership and discipline problems within the CAR prior to its deployment to Somalia. The notices advised the applicants that they had until February 17, 1997 to make written submissions, including representations and informed the applicants that they would be given an additional opportunity to make a concluding oral statement or submission to the Commissioners at the

importance et la Commission n'a pas mal dépensé l'argent du contribuable en se prononçant sur celle-ci — Au moment même où la Commission poursuivait ses audiences concernant les opérations sur le théâtre, le gouvernement lui a prescrit une date limite et a limité son mandat aux questions relatives à la période antérieure au déploiement — Les commissaires pouvaient, à leur discrétion, faire enquête et rapport sur les autres phases — La Commission a transmis des préavis au titre de l'art. 13 à des officiers supérieurs pour les aviser qu'il se pouvait que des conclusions défavorables soient tirées à leur égard — Étendue du devoir d'équité; déférence dont il convient de faire preuve envers les commissions d'enquête; droits dont bénéficie toute personne visée par un préavis transmis au titre de l'art. 13 de la Loi sur les enquêtes — Les allégations contenues dans les préavis qui ont été jugées problématiques au motif qu'elles ne pouvaient être formulées, évaluées ou réfutées rétrospectivement que par rapport à ce qui s'est passé sur le théâtre ont été retranchées des préavis — Le mandat de la Commission se limitait aux questions relatives à la période antérieure au déploiement.

Il s'agissait de demandes de contrôle judiciaire du rejet, par la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie (la Commission), des requêtes déposées par les requérants demandant à la Commission de ne pas rendre de rapport final ou, du moins, de retirer les préavis émis à leur encontre au titre de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Le 16 mars 1993, un jeune Somalien du nom de Shidane Arone a été torturé, puis tué par des membres du Régiment aéroporté du Canada (le RAC). Une semaine auparavant, deux nationaux somaliens avaient été atteints par des coups de feu alors qu'ils tentaient de pénétrer dans le camp des soldats canadiens. Un des Somaliens est mort. La Commission a été nommée pour faire enquête et rapport sur la manière dont les autorités militaires ont agi et réagi avant, pendant et après le déploiement de soldats canadiens en Somalie. Les audiences de la Commission ont été divisées en trois phases: période antérieure au déploiement, opérations sur le théâtre et période qui a suivi le déploiement. En janvier 1997, au moment même où la Commission poursuivait ses audiences concernant les opérations sur le théâtre, le gouvernement lui a prescrit de conclure ses audiences le 31 mars 1997 au plus tard et de rendre son rapport final au plus tard le 30 juin 1997. Les commissaires ont retiré, à une seule exception près, tous les préavis qui, conformément à l'article 13, avaient été transmis aux personnes ayant participé aux opérations sur le théâtre ou pendant la période qui a suivi le déploiement. À une exception près, tous les préavis transmis aux personnes concernées par la période antérieure au déploiement sont restés en vigueur. En fait, la Commission a transmis aux requérants, des officiers supérieurs, toute une série de préavis révisés et individualisés. Chaque préavis différerait dans la manière d'énoncer comment le requérant aurait manqué à ses devoirs au cours de la période antérieure au déploiement,

conclusion of the hearings. When the Commission declined to deal with the motions now subject to judicial review until all the evidence from the section 13 notice holders had been received, BGen Beno withdrew from the section 13 hearing process, calling no witness, filing no written submissions, and making no oral arguments. In dismissing the motions, the Commissioners held that they were under a duty to report and had no jurisdiction to decline to do so. Furthermore, they concluded that the pre-deployment phase of the Commission's evidentiary hearings had been self-contained and autonomous, and that the Commission could proceed under an abbreviated time frame and confine potential section 13 findings of misconduct to the pre-deployment phase. Finally, the Commissioners determined that the applicants had enjoyed a full opportunity to be heard on the allegations contained in the section 13 notices concerning the pre-deployment phase. The Governor in Council formally amended the Commission's mandate on April 3, 1997 so that it was required to address only the pre-deployment issues in its final report. The Commissioners also had the discretion to inquire and report on the in-theatre and post-deployment phases.

The issues were the scope of fairness, the deference owed Commissions of Inquiry, and the rights of section 13 notice recipients.

Held, the section 13 notices should stand with the objectionable portions severed.

The standard of review with respect to the conduct and decisions of public commissions of inquiry is restraint and vigilance. The courts should intervene only when the content of the section 13 notice implies an obvious excess of jurisdiction, or discloses a flagrant breach of the rules of natural justice.

(1) The applicants argued that the three phases of the Commission's mandate were inextricably linked and

mais tous les préavis portaient sur les importants problèmes de leadership et de discipline qui auraient existé au sein du RAC avant son déploiement en Somalie. Les préavis faisaient savoir aux requérants qu'ils avaient jusqu'au 17 février 1997 pour présenter des observations écrites, y compris des observations quant aux témoignages, et ils informaient les requérants qu'ils auraient une occasion supplémentaire de faire, en conclusion, une déclaration ou des observations aux commissaires au terme des audiences. Suite au refus de la Commission de traiter les requêtes faisant l'objet du présent contrôle judiciaire avant d'avoir recueilli le témoignage de toutes les personnes nommées dans les préavis émis au titre de l'article 13, le bgén Beno s'est retiré des audiences de réfutation, ne citant aucun témoin et ne présentant aucune observation écrite ou orale. En rejetant les requêtes, les commissaires ont estimé qu'il leur incombait de remettre un rapport et qu'il ne leur appartenait aucunement de refuser de le faire. Ils ont estimé, en outre, que les audiences portant sur la période antérieure au déploiement formaient, à elles seules, un ensemble cohérent, que la Commission serait à même de poursuivre ses travaux dans le cadre du calendrier abrégé, et qu'elle limiterait les conclusions auxquelles elle pourrait parvenir au titre de l'article 13 aux fautes éventuellement relevées dans la période antérieure au déploiement. Enfin, les commissaires ont estimé que les requérants avaient amplement eu l'occasion de faire valoir leurs arguments au sujet des allégations contenues dans les préavis touchant la période antérieure au déploiement. Le 3 avril 1997, le gouverneur en conseil modifiait officiellement le mandat de la Commission. Selon le mandat révisé, la Commission devait remettre un rapport final portant uniquement sur les questions intéressant la période antérieure au déploiement. Les commissaires pouvaient également, à leur discrétion, faire enquête et rapport sur les opérations sur le théâtre ainsi que sur la période postérieure au déploiement.

Les questions en litige étaient l'étendue du devoir d'équité, la déférence dont il convient de faire preuve envers les commissions d'enquête et les droits dont bénéficie toute personne visée par un préavis transmis au titre de l'article 13.

Jugement: les préavis émis au titre de l'article 13 sont valables, les allégations inadmissibles en étant retranchées.

La norme applicable en matière de contrôle judiciaire de la conduite et des décisions des commissions publiques d'enquête est la prudence et la vigilance. Les tribunaux ne devraient intervenir que là où le contenu du préavis émis au titre de l'article 13 suppose un excès de compétence manifeste ou révèle un manquement flagrant aux règles de justice naturelle.

1) Les requérants ont soutenu que les trois phases de l'enquête, telles que prévues dans le mandat de la Com-

triggered by a single event, and that the linkage between the three phases would shape how the public would perceive the final report. They submitted that it would be unfair for them to be the only ones singled out for formal blame. The important elements in the applicants' chain of reasoning included: (i) the trigger for the Commission; (ii) the Commission's mandate; (iii) the conduct of the hearings; (iv) the role of public perception; and (v) the contents of the section 13 notices.

(i) The Commission had been triggered by particular in-theatre incidents. But the Commission can make findings of misconduct for pre-deployment events, regardless of what happened in-theatre, provided that if the applicants are named for misconduct, it must be in relation to the training and leadership for a specific mission to Somalia. Judicial deference to commissions of inquiry extends to the Commission's interpretation of its mandate. The Commission made a reasonable interpretation of its mandate. Even if the CAR had never gone to Somalia, the fact that an elite unit of the Canadian military might have been infiltrated by rogue soldiers allowed to go unchecked, and improperly led, was not a trivial issue. The Commission was not wasting its time in making such a discrete finding, or frittering away public funds because there will not be a comprehensive review of causation in the final report.

(ii) Its mandate and terms of reference supported the Commission's argument that it could fairly divide its findings of misconduct into discrete and autonomous packages. The Commission was required by the original Order in Council to report on six main topics and how these themes were manifested in each phase. The Commission had to look beyond the express incident on the ground in Somalia and investigate a wider web or system. That the Commission's mandate was revised to require a report solely on the pre-deployment phase did not detract from the validity of the revised mandate. The separate character of each phase was confirmed by the April 3, 1997 Order in Council.

(iii) The Commission attempted to conduct the hearings as if they were discrete and autonomous. Witnesses testified only as to pre-deployment events during the pre-deployment phase of the hearing. The Commission had to issue a separate section 13 notice for each phase because the allegations in the notices were confined to a single phase. There was no evidence of the Commission making

mission, étaient inextricablement liées et avaient comme origine un seul et même événement et que la connexité des trois phases allait influencer la manière dont le public interpréterait le rapport final. Ils ont prétendu qu'il serait injuste de les prendre pour seules cibles d'éventuelles conclusions défavorables. Les principaux éléments du raisonnement développé par les requérants étaient les suivants: i) le déclenchement de l'enquête; ii) le mandat confié à la Commission; iii) la conduite des audiences; iv) le rôle de l'opinion publique et v) la teneur des préavis émis au titre de l'article 13.

i) La Commission résulte d'incidents précis survenus dans le cadre des opérations sur le théâtre. Cependant, la Commission peut relever les fautes constatées au cours de la période antérieure au déploiement, indépendamment de ce qui a pu se passer sur le théâtre, pourvu que si l'on blâme les requérants, il faut que ce soit en relation avec la formation et le leadership concernant la mission en Somalie. La retenue dont les tribunaux judiciaires sont tenus de faire preuve envers les commissions d'enquête vaut également pour la manière dont la Commission interprète le mandat qui lui est confié. La Commission a donné de son mandat une interprétation raisonnable. Même si le RAC n'avait jamais été envoyé en Somalie, le simple fait que des éléments incontrôlés aient pu se glisser dans une unité d'élite de l'armée canadienne, et que ces éléments n'aient pas été repérés ou convenablement commandés, n'est pas une chose de mince importance. La Commission n'a pas perdu son temps en se prononçant sur ce genre de chose et elle n'a pas mal dépensé l'argent du contribuable, même si le rapport final ne contiendra aucune étude globale et approfondie de la chaîne de causalité.

ii) Les termes du mandat de la Commission supportant l'argument avancé par celle-ci et selon lequel elle pouvait, sans iniquité, scinder en fractions autonomes les fautes qu'elle aurait relevées. La Commission devait, aux termes du décret initial, faire rapport sur six grands sujets et sur la manière dont ces thèmes se sont manifestés au cours de chacune des phases. La Commission était tenue d'aller au-delà même du décès qui a eu lieu sur le théâtre des opérations et d'élargir son enquête à l'ensemble du contexte dans lequel ce décès est survenu. Le fait que le mandat de la Commission ait été modifié de sorte que celle-ci ne devait faire rapport que sur la période antérieure au déploiement ne limite en rien la validité de ce mandat. Le caractère distinct de chacune des phases a été confirmé par le décret en date du 3 avril 1997.

iii) La Commission a essayé de diriger les débats comme s'il s'agissait de trois phases distinctes et autonomes. Les témoins n'ont, au cours des audiences consacrées à la période antérieure au déploiement, témoigné que sur les événements s'étant produits au cours de cette période. La Commission a également dû émettre, au titre de l'article 13, un préavis distinct pour chacune des phases, car les

findings of causal connections in the in-theatre phase between the pre-deployment evidence and the in-theatre events.

In the reasons for dismissing a motion by BGen Beno for the disqualification of the Commission Chairman on the ground of bias, the Commissioners remarked that findings concerning the applicant's credibility or any determination as to whether adverse commentary should be made against him would not be made until all the evidence that was to be called over the entire range of events had been heard. BGen Beno said that he expected that any adverse findings would be made after all of the evidence had been heard in all three phases of the Commission; and that he would be able to call witnesses of his choice concerning the rebuttal of the section 13 notices. The doctrine of legitimate expectations is part of procedural fairness. The two criteria which must be satisfied before the doctrine will apply are: there must be a binding undertaking to follow set procedures; and the undertaking must not conflict with the tribunal's statutory duty. The Commission's remarks were not an undertaking that no findings of misconduct under section 13 notices would be made against BGen Beno until all of the evidence, in all three phases, had been heard. The assurance related primarily to the issue of how BGen Beno's credibility was to be assessed against the backdrop of all the evidence, and not a single line of questioning. The Commission's second intention in its remarks was to hear the evidence from all three phases before there was a separate section 13 rebuttal hearing. Also, it was not necessary to invoke the doctrine because *Inquiries Act*, section 13 afforded BGen Beno the right to make representations. The doctrine of legitimate expectations exists to ensure that he had that right in that first place, but it neither grants substantive rights nor stipulates the content of the right. Thus, the only procedural right that BGen Beno could invoke was the right to make representations, and it was relevant neither to the linkage of the three phases nor to the choice of witnesses.

(iv) The applicants were asking the Court to presume what the Commission will write in its report, and to speculate on what the public might think. Such requests,

allégations contenues dans ces préavis ne s'appliquaient qu'à une seule phase. Aucun indice n'a été produit démontrant que la Commission avait, lors de la phase consacrée aux opérations sur le théâtre, conclu à l'existence de liens de causalité entre les éléments en rapport avec la période antérieure au déploiement et les événements s'étant produits sur le théâtre des opérations.

Dans le cadre des motifs rejetant une requête présentée par le bgén Beno pour récuser le président de la Commission, à qui il reprochait un certain parti pris, les commissaires ont déclaré que la Commission ne tirera aucune conclusion touchant la crédibilité du requérant, ni ne décidera de formuler à son encontre des conclusions défavorables avant d'avoir entendu l'ensemble des témoignages concernant tous les événements sur lesquels on lui a demandé d'enquêter. Le bgén Beno a fait valoir qu'il s'attendait à ce que toute conclusion défavorable à son encontre n'intervienne qu'une fois entendus l'ensemble des témoignages concernant les trois phases et à ce qu'il ait la possibilité, lors des audiences consacrées à la réfutation des préavis émis au titre de l'article 13, de citer les témoins qu'il voudrait. La doctrine de l'expectative légitime fait partie de la doctrine de l'équité procédurale. Les deux critères auxquels il doit être satisfait pour que la doctrine s'applique sont les suivants: le tribunal doit s'être engagé à suivre une certaine procédure et cet engagement doit être conforme au devoir incombant au tribunal de par la loi. Les observations de la Commission ne constituaient pas un engagement selon lequel elle éviterait, en ce qui concerne le bgén Beno, toute conclusion défavorable en rapport avec les allégations contenues dans les préavis transmis au titre de l'article 13 avant d'avoir recueilli l'ensemble des témoignages dans le cadre des trois phases de l'enquête. L'assurance était surtout pour dire que la crédibilité du bgén Beno serait évaluée au regard de l'ensemble de la preuve et non pas au vu de certaines questions précises qui lui avaient été posées à l'audience. Dans ses observations, la Commission avait comme intention seconde celle de recueillir les témoignages relatifs aux trois phases avant de consacrer des audiences distinctes à la réfutation des allégations contenues dans les préavis émis au titre de l'article 13. Par ailleurs, il n'y avait pas lieu en l'occurrence d'invoquer cette doctrine étant donné que l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* accordait au bgén Beno le droit de présenter des observations. La doctrine de l'expectative légitime est là pour veiller à ce qu'il ait bien ce droit, mais elle ne lui garantit pas de nouveaux droits et ne précise pas la teneur de ce droit. Ainsi, la seule garantie procédurale que le bgén Beno pouvait invoquer était le droit de présenter des observations, cela n'ayant guère de pertinence au niveau du lien censé exister entre les trois phases de l'enquête ou au niveau du choix des témoins.

iv) Les requérants demandaient à la Cour de présumer ce que la Commission pourrait éventuellement écrire dans son rapport et de se livrer à un exercice de conjecture

based on pure speculation and conjecture, did not meet the strict criteria of extreme restraint. Determination of whether a flagrant breach of justice had occurred should not be based on such a slippery concept as what a notoriously unpredictable public might think about the applicants' reputations in a report that is yet to be made public. Furthermore, the institution of a public commission of inquiry carries with it certain inherent risks to reputations, but a policy choice is made to balance the individual rights of the section 13 notice recipients with the abiding societal interest to release the Commission's findings. The Court must balance the risks to an individual's reputation and the social interests in publication of a report in determining the standard of fairness. Fairness varies according to the context of a particular situation. Although the Commission's functions were characterized as investigative or inquisitorial, it still had to pay due heed to individual interests.

(v) The section 13 notices contained allegations, some of which drew implicit causal connections or links between the pre-deployment and in-theatre phases. Allegations concerning the "adequacy" of the Military Police contingent, the "confusing" nature of the Rules of Engagement and the "impact" of the manning ceiling were objectionable because they required the benefit of hindsight from the in-theatre stage. In not tailoring all of the allegations to the pre-deployment phase, the Commissioners violated the applicants' rights to procedural fairness. As each allegation was framed independently of the others, it was possible to sever the objectionable allegations from the section 13 notices with no lingering damage to the integrity of the notices or the procedural rights of the applicants.

(2) The applicants argued that because they were not permitted to call in-theatre witnesses, they were denied a full opportunity to be heard under section 13. Section 13 provides that an individual named in a report may rebut the allegations of misconduct between the receipt of the section 13 notice and the issuance of the final report. It only stipulates that the recipient must receive "reasonable notice" and a "full opportunity to be heard."

(i) The two elements of reasonableness are timing and the particulars provided. The applicants submitted that the revised section 13 notices came at a late hour and that there was no time for each recipient to completely canvass

quant à ce que l'opinion publique pourrait penser. De telles demandes, qui relevaient de la pure conjecture et de l'hypothèse, ne satisfaisaient pas au critère exigeant qu'est celui de la retenue extrême. Déterminer s'il y a eu manquement flagrant aux règles de justice naturelle ne devrait pas dépendre de l'idée que le public, animal insaisissable s'il en est, pourrait se faire de la réputation des requérants au vu d'un rapport qui n'a pas encore été publié. La création d'une commission publique d'enquête pose aux réputations un risque inhérent, mais le choix a été officiellement fait d'équilibrer les droits des personnes ayant fait l'objet d'un préavis au titre de l'article 13 et l'intérêt permanent qu'a la société à voir publier les conclusions de la Commission. Pour préciser la norme d'équité applicable, la Cour doit équilibrer les risques pour la réputation d'un individu et l'intérêt qu'a la société à voir publier un rapport. L'équité varie en fonction du contexte d'une situation donnée. Bien que la Commission ait une fonction inquisitoire, elle doit tenir compte des intérêts des individus.

v) Les préavis au titre de l'article 13 faisaient état d'allégations, dont certaines établissaient implicitement des liens de causalité ou une interconnexion entre la phase de l'enquête relatives à la période antérieure au déploiement et la phase relative aux opérations sur le théâtre. Les allégations concernant le «caractère suffisant» du contingent de police militaire, la nature «nébuleuse» des règles d'ouverture du feu et les «répercussions» possibles du maximum fixé au nombre de soldats déployés étaient inadmissibles, car elles ne pouvaient être formulées, évaluées ou réfutées rétrospectivement que par rapport à ce qui s'est passé sur le théâtre. Lorsqu'ils ont omis d'ajuster certaines allégations à la phase portant sur la période antérieure au déploiement, les commissaires n'ont pas respecté l'équité procédurale à laquelle les requérants avaient droit. Vu que chaque allégation avait été formulée indépendamment des autres, il était possible de retrancher les allégations problématiques du gros des préavis transmis au titre de l'article 13 sans pour cela porter atteinte à l'intégrité des préavis ou aux garanties procédurales dues aux requérants.

2) Les requérants ont soutenu que, n'ayant pas pu appeler des témoins en ce qui concerne la période des opérations sur le théâtre, ils n'ont pas eu la possibilité de se faire entendre comme le prévoit l'article 13. L'article 13 prévoit que la personne nommée dans le cadre d'un rapport peut réfuter les allégations de faute, et ce, entre la date de réception du préavis et la date de publication du rapport final. Il stipule uniquement que l'intéressé doit avoir reçu un «préavis suffisant» et avoir eu «la possibilité de se faire entendre».

i) Les deux éléments qui façonnent le caractère raisonnable d'un préavis sont le facteur temps et les détails qu'il contient. Les requérants ont fait valoir que les préavis au titre de l'article 13 révisés ont été transmis très tardive-

the contents of the allegations through witness testimony. A section 13 notice is reasonable even if its timing creates difficulties for the recipient. As long as these obstacles do not reach the extremely high threshold of “impossible . . . to respond adequately”, the timing of the section 13 notice does not violate procedural fairness. Some of the applicants’ unwarranted time demands would have made practically any time frame impossible. In paring the list of witnesses, the Commission had to keep in mind not only the undeniable time constraints, but also the duty of fairness owed to the applicants and such factors as the relevancy of the proposed witnesses’ testimony to the contents of the section 13 notices. There was no concrete evidence that time was the Commission’s prime or only concern. The Commission was flexible in the means chosen for the presentation of rebuttal evidence. Besides witness testimony, an additional week was set aside for final oral submissions. Finally, the applicants were permitted to file unlimited written submissions.

There is not one blanket rule on the required degree of detail in section 13 notices. The Court must look to the timing of the section 13 notices within the context and progress of the Commission’s hearings. A notice delivered towards the end of the hearings should be more detailed than one given before the hearings have commenced. The overriding principle is that section 13 notice recipients are not faced with criminal charges or statutory provisions. The Commission responded to the requests for particulars with sufficiently detailed and comprehensive letters. The applicants did have a “good idea” of the misconduct imputed to them. It might not have been an exhaustive idea, but this was not what fairness required. The delivery of the particulars was belated in some instances, but the relatively late timing was not a fatal misstep that warranted the extraordinary intervention of the Court. The applicants did receive reasonable disclosure and the particulars provided by the Commission did not represent a breach of procedural fairness.

(ii) The nature of a “full” opportunity is undetermined. The key issue was the number and choice of witnesses permitted during the section 13 hearings. The applicants prepared lists of witnesses that they wished to present during the section 13 rebuttal phase, from which the Commission selected the witnesses to be heard. The reasons cited for rejecting witnesses included relevancy, time, duplication, and insufficient justification for the

ment et que les intéressés n’avaient guère le temps d’approfondir et d’examiner la teneur des allégations en appelant des témoins. Le préavis transmis au titre de l’article 13 est suffisant même si la date de son envoi occasionne des difficultés pour l’intéressé. Tant que ces difficultés n’atteignent pas le point extrême où il serait, pour l’intéressé, «impossible . . . de répondre adéquatement», la date d’envoi d’un préavis émis au titre de l’article 13 n’enfreint en rien l’équité procédurale. En ce qui concerne certains dossiers en l’espèce, les exigences injustifiées des requérants rendaient «impossible» presque tout délai qui leur aurait été fixé. Pour réduire la liste de témoins, la Commission devait non seulement tenir compte des indéniabiles contraintes de temps, mais également de l’obligation d’équité qui lui incombait à l’égard des requérants, et aussi de facteurs tels que la pertinence de tel ou tel témoignage par rapport à la teneur des préavis émis au titre de l’article 13. Les requérants ont été incapables de démontrer que, pour la Commission, les contraintes de temps ont été à l’époque le facteur principal. La Commission a fait preuve d’une souplesse au niveau du mode de réfutation. Outre les témoignages, une semaine supplémentaire a été réservée aux ultimes plaidoiries. Les requérants n’ont pas été limités dans l’ampleur des observations écrites qu’ils pouvaient déposer.

Il n’y a pas de règle unique quant au degré de précision exigé des préavis au titre de l’article 13. C’est pourquoi la Cour doit examiner la date à laquelle ont été envoyés les préavis dans le contexte de la manière dont les audiences de la Commission se sont déroulées. Le préavis transmis vers la fin des audiences devra être plus détaillé que le préavis donné avant le début des audiences. L’important est que les personnes visées par un préavis au titre de l’article 13 ne répondent pas d’une accusation criminelle et ne sont pas officiellement mises en cause au titre de telle ou telle disposition législative. La Commission, par des lettres suffisamment complètes et détaillées, a correctement répondu aux demandes de renseignements supplémentaires. Les requérants avaient «une bonne idée» de ce qu’on leur reprochait. Peut-être en n’avaient-ils pas une «idée complète», mais l’équité n’en demandait pas autant. Dans certains cas, les détails ont tardé à parvenir aux requérants, mais cette lenteur relative ne constituait pas une faute irréparable justifiant, de la part de la Cour, une intervention exceptionnelle. Les requérants ont bénéficié d’une divulgation raisonnable et les détails que leur a fournis la Commission étaient conformes aux exigences de l’équité procédurale.

ii) La «possibilité de se faire entendre» doit être effective, mais la loi ne dit rien sur ce point. La principale question était, pour les requérants, celle du nombre et du choix des témoins qu’on leur a permis d’appeler au cours des audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis émis au titre de l’article 13. Les requérants ont dressé une liste des témoins qu’ils entendaient appeler au cours de ces audiences, à partir de

necessity of *viva voce* testimony. Since most of the section 13 notice allegations concerned strictly pre-deployment events, the Commission correctly determined that the majority of the suggested witnesses who would have testified on in-theatre events were not relevant to the rebuttal stage. Also, the Commission had the right and ability to serve as "master of its own procedure". As long as it respected the rules of fairness, it could devise the hearing schedule and the relevancy criteria for the anticipated witnesses. The applicants were not denied procedural fairness merely because they were not permitted to call every proposed witness on their lists. The Commission did not commit a flagrant violation of natural justice in the section 13 hearing process in relation to the calling of witnesses.

Given the mixed participation rate in the section 13 hearings, the Commission submitted that the applicants had, in fact, declined the offer to be heard, and should be estopped from alleging procedural unfairness because the relief sought in a judicial review application is discretionary. The doctrine of estoppel was not applicable. Most of the applicants, except BGen Beno, did participate in the section 13 hearing process. The respondents did not suffer any detriment from any refusal to participate in the section 13 hearing. And there was no deceit or ill-will on the applicants' part. If, as in BGen Beno's case, the applicants chose not to participate in the process, they cannot now seek redress for the unfairness of the process.

BGen Beno alleged that he had been given a specific assurance from Commission counsel that he would have an opportunity to cross-examine certain witnesses. He submitted that the Commission did not honour his legitimate expectations that he would be permitted to call and cross-examine those witnesses. Again the doctrine of legitimate expectations did not apply. The doctrine affords protection to those who would not otherwise enjoy the

laquelle la Commission a choisi les témoins qui seraient entendus. La Commission a rejeté la plupart des témoins proposés par les requérants en invoquant des considérations de pertinence et de temps ou encore au motif qu'ils n'avaient pas suffisamment justifié du besoin de recueillir leurs témoignages de vive voix. Étant donné que la vaste majorité des allégations figurant dans les préavis émis au titre de l'article 13 se limitaient à la période préalable au déploiement, la Commission a eu raison de dire que la plupart des témoins proposés, qui devaient témoigner sur les événements s'étant produits sur le théâtre, n'avaient pas leur place au cours des audiences de réfutation. Par ailleurs, la Commission avait le droit d'être «maître de sa procédure». Dans la mesure où elle respectait les règles de l'équité, elle pouvait fixer comme elle l'entendait le calendrier des audiences et les critères de pertinence applicable au choix des témoins. Les droits reconnus aux requérants au niveau de l'équité procédurale n'ont pas été enfreints du seul fait qu'on ne leur a pas permis de faire témoigner toutes les personnes qu'ils souhaitaient voir déposer. En ce qui concerne les audiences consacrées à la réfutation des allégations et en ce qui a trait à la question des témoins effectivement entendus, on ne peut reprocher à la Commission aucun manquement flagrant aux règles de justice naturelle.

Étant donné le peu d'empressement à participer aux audiences censées être consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis émis au titre de l'article 13, la Commission a fait valoir qu'en fait les requérants avaient eux-mêmes refusé la possibilité de se faire entendre et qu'il y avait fin de non recevoir et que les requérants ne pouvaient par conséquent pas invoquer le manque d'équité procédurale puisque le redressement sollicité dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire revêt un caractère discrétionnaire. La doctrine de la fin de non recevoir était en l'espèce inapplicable. La plupart des requérants, à l'exception du bgen Beno, ont participé aux audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis. Les intimés n'ont pas vraiment eu à pâtir du fait que les requérants ont, complètement ou en partie, refusé de participer aux audiences de réfutation. En outre, les requérants n'ont fait preuve d'aucune mauvaise volonté. Mais si, comme c'est le cas du bgen Beno, les requérants ont délibérément pris le risque de ne pas participer du tout à l'enquête, ils ne peuvent maintenant solliciter de la Cour la réparation d'une iniquité qu'ils imputent à la manière dont l'enquête s'est déroulée.

Le bgen Beno fait valoir que l'avocat de la Commission s'était engagé de manière précise auprès de lui, l'assurant qu'il aurait l'occasion de contre-interroger certains témoins. Il a fait valoir que la Commission n'avait pas satisfait à l'expectative légitime qui était la sienne et selon laquelle on allait lui permettre d'appeler et de contre-interroger ces témoins. Encore une fois, la doctrine de l'expectative légitime ne s'appliquait pas en l'espèce. La

right to make representations or be consulted. As well, the doctrine cannot set out the scope of the content of the right to make representations, including BGen Beno's expectation that he would have his choice of witnesses. But, even if it did apply in principle, in practice, BGen Beno failed to satisfy the legal criteria of the doctrine. Furthermore, the express assurance cited by BGen Beno was not very clear or concrete. The ostensible undertaking for Reay was even weaker. Finally, the doctrine of legitimate expectations cannot trump the Commission's statutory duty to report on pre-deployment events. Although the Commission did not fully comprehend the import of some of the proposed testimony, these slight errors did not amount to a flagrant violation of natural justice.

Some applicants characterized the Commission's alleged acts of unfairness and violations of natural justice as jurisdictional error. The Commission did not exclude relevant evidence as it pared the applicants' witnesses list, but emphasized the relevancy of the witnesses to the section 13 notices in its scrutiny of the prospective witness lists.

Applicants Labbé and Mathieu sought orders to prohibit the Commission from making any report of any findings of fact or credibility or in any way, either directly or indirectly, identifying the applicants for any actions involving them subsequent to the commencement of the in-theatre stage. They submitted that they will be implicitly targeted in the final report in relation to the in-theatre phase. Again, the Court was not beholden to speculation and media leaks in its determination of the fairness guarantees. In relying on Commission counsel's final written submissions to argue for an order of prohibition, the applicants committed a number of errors. First, the Court would have to dismiss the express statement in the revised section 13 notices that the Commissioners would limit their comments regarding possible misconduct to pre-deployment matters or the matters particularized in the notices themselves. Second, the Commission counsel's written submissions were not determinative of the findings to be made by the Commissioners in the final report, but were merely summaries of the issues and evidence. Third, the Court could not presume that the Commission would make findings of fact on the alleged inflammatory and reprehensible comments without paying due heed to the effects of the truncation and the procedural rights of the applicants. Fairness to the applicants is not imperilled if the Commission does make such generalized credibility findings in its final report.

doctrine offre une garantie à ceux qui n'auraient autrement aucun droit de présenter des observations ou d'être consultés. De plus, la doctrine ne précise pas la portée du droit de présenter des observations, y compris l'expectative dans laquelle se trouvait le bgen Beno, qui pensait pouvoir appeler tous les témoins qu'il lui semblerait utile de faire entendre. Mais, même si la doctrine de l'expectative légitime s'appliquait effectivement en principe, en pratique le bgen Beno n'a pas répondu aux critères juridiques applicables en la matière. En outre, l'assurance explicite dont faisait état le bgen Beno n'était, en fait, ni claire ni précise. En ce qui concerne le lgen Reay, ce soi-disant engagement était encore plus ténu. Enfin, la doctrine de l'expectative légitime ne saurait l'emporter sur l'obligation, incombant à la Commission en vertu de la Loi, de faire rapport sur les événements s'étant produits avant le déploiement. Bien que la Commission n'ait pas saisi toute l'importance que revêtait certains des témoignages qu'on entendait obtenir, ces erreurs légères n'atteignaient pas le seuil du manquement flagrant à la justice naturelle.

Certains requérants ont qualifié les iniquités et les manquements à la justice naturelle qu'ils reprochaient à la Commission d'erreur de compétence. La Commission n'a pas exclu des témoignages pertinents en raccourcissant la liste des témoins proposés par les requérants. Dans son examen de la liste des témoins proposés, elle a fait primer la pertinence des témoignages par rapport aux préavis au titre de l'article 13.

Les requérants Labbé et Mathieu ont sollicité des ordonnances interdisant à la Commission de rapporter des conclusions de fait, ou des conclusions touchant la crédibilité ou identifiant d'aucune manière, directement ou indirectement, les requérants en ce qui concerne tous agissements dans lesquels ils seraient impliqués après le début de la phase relative aux opérations sur le théâtre. Ils ont fait valoir qu'ils seraient, dans le rapport final, implicitement visés en ce qui concerne les événements qui se sont produits sur le théâtre des opérations. Encore une fois, la Cour ne pouvait pas se fonder sur des conjectures ou sur ce qu'on aurait pu laisser filtrer aux médias pour apprécier le respect des garanties procédurales. En se fondant, pour solliciter une ordonnance de prohibition, sur les conclusions écrites des avocats de la Commission, les requérants ont commis plusieurs erreurs. D'abord, il faudrait que la Cour écarte la déclaration expresse contenue dans les préavis révisés émis au titre de l'article 13 selon laquelle les commissaires, dans la rédaction de leur rapport final, limiteront leurs observations concernant les fautes éventuelles à ce qui s'est passé au cours de la période antérieure au déploiement ou aux questions particularisées dans les préavis. Deuxièmement, les conclusions écrites des avocats de la Commission n'étaient aucunement décisives en ce qui concerne les conclusions que les commissaires exposeront dans leur rapport final. En effet, elles n'étaient que des résumés des questions et des preuves produites. Troisièmement, la Cour ne pouvait pas présu-

Applicant Gervais sought an order to prohibit Commissioner Létourneau from participating in the making of any potential adverse findings because Campbell J. had found a reasonable apprehension of bias in Commissioner Létourneau's conduct towards BGen Beno. Since Gervais had been BGen Beno's commanding officer, it was submitted that any finding of misconduct against BGen Beno would necessarily implicate him. However, Campbell J.'s finding has been overturned by the Federal Court of Appeal.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4).
Inquiries Act, R.S.C., 1985, c. I-11, ss. 5, 13.
Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces (1994 Revision), art. 4.20.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System), [1997] 2 F.C. 36; (1997), 142 D.L.R. (4th) 237 (C.A.); *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 69 Man. R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 116 N.R. 46; *Alberta, Attorney-General for v. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503 (P.C.); *Labbé v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia—Létourneau Commission)*, [1997] F.C.J. No. 369 (T.D.) (QL).

DISTINGUISHED:

Ont. Crime Comm., ex p. Feeley, Re The, [1962] O.R. 872; (1962), 34 D.L.R. (2d) 451; 133 C.C.C. 116 (C.A.).

mer que la Commission formulerait des conclusions de fait concernant les propos incendiaires et répréhensibles sans tenir compte pour cela des effets qu'a pu avoir l'abrégement de son mandat et sans tenir compte, non plus, des garanties procédurales dues aux requérants. Les requérants ne risquaient aucune iniquité dans l'hypothèse où la Commission formulait effectivement, dans son rapport final, des conclusions générales portant sur la question de la crédibilité.

Le requérant Gervais a sollicité une ordonnance interdisant au commissaire Létourneau de prendre part à toute conclusion éventuellement défavorable, parce que le juge Campbell avait, d'après la manière dont le commissaire Létourneau s'était comporté envers le bgén Beno, conclu à l'existence d'une crainte raisonnable de parti pris. Étant donné que le lgén Gervais avait été le supérieur hiérarchique du bgén Beno, il a été soutenu que toute faute imputée à celui-ci, l'impliquerait nécessairement lui aussi. La décision rendue par le juge Campbell a été, cependant, infirmée par la Cour d'appel fédérale.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4).
Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), ch. I-11, art. 5, 13.
Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (Révision de 1994), art. 4.20.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada), [1997] 2 C.F. 36; (1997), 142 D.L.R. (4th) 237 (C.A.); *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 69 Man. R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 116 N.R. 46; *Alberta, Attorney-General for v. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503 (P.C.); *Labbé c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie— Commission Létourneau)*, [1997] A.C.F. n° 369 (1^{re} inst.) (QL).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Ont. Crime Comm., ex p. Feeley, Re The, [1962] O.R. 872; (1962), 34 D.L.R. (2d) 451; 133 C.C.C. 116 (C.A.).

CONSIDERED:

Dixon v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia), [1997] 2 F.C. 391 (T.D.); *affd Dixon v. Canada (Governor in Council)*, [1997] 3 F.C. 169 (C.A.); *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 1 F.C. 911 (T.D.); *revd* [1997] 2 F.C. 527 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. dismissed [1997] S.C.C.A. No. 322 (QL); *Université du Québec à Trois-Rivières v. Larocque*, [1993] 1 S.C.R. 3471; (1993), 101 D.L.R. (4th) 494; 11 Admin. L.R. (2d) 21; 93 CLLC 14,020; 148 N.R. 209.

REFERRED TO:

Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System), [1996] 3 F.C. 259; (1996), 136 D.L.R. (4th) 449; 37 Admin. L.R. (2d) 260 (T.D.); *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97; (1995), 124 D.L.R. (4th) 129; 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1; *Bisailon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; (1983), 2 D.L.R. (4th) 193; 4 Admin. L.R. 205; 7 C.C.C. (3d) 385; 37 C.R. (3d) 289; 51 N.R. 81; *Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 A.C. 629 (P.C.); *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161; *Kioa v. West* (1985), 159 C.L.R. 550 (Aust. H.C.); *Hurd v. Hewitt* (1994), 20 O.R. (3d) 639 (C.A.); *Mahon v. Air New Zealand Ltd.*, [1984] A.C. 808 (P.C.); *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17; *Starr v. Chase*, [1924] S.C.R. 495; [1924] 4 D.L.R. 55; (1924), 44 C.C.C. 358; *Howe v. Institute of Chartered Accountants of Ontario* (1994), 19 O.R. (3d) 483; 118 D.L.R. (4th) 129; 74 O.A.C. 26 (C.A.); *Labbé v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia—Létourneau Commission)*, [1997] F.C.J. No. 107 (T.D.) (QL); *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Boyle v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia—Létourneau Commission)*, [1997] F.C.J. No. 942 (T.D.) (QL).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Dixon c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie), [1997] 2 C.F. 391 (1^{re} inst.); *conf. par Dixon c. Canada (Gouverneur en conseil)*, [1997] 3 C.F. 169 (C.A.); *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 1 C.F. 911 (1^{re} inst.); *inf. par* [1997] 2 C.F. 527 (C.A.); autorisation de pourvoi devant la C.S.C. rejetée [1997] A.C.S.C. n° 322 (QL); *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 3471; (1993), 101 D.L.R. (4th) 494; 11 Admin. L.R. (2d) 21; 93 CLLC 14,020; 148 N.R. 209.

DÉCISIONS CITÉES:

Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada), [1996] 3 C.F. 259; (1996), 136 D.L.R. (4th) 449; 37 Admin. L.R. (2d) 260 (1^{re} inst.); *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97; (1995), 124 D.L.R. (4th) 129; 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1; *Bisailon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; (1983), 2 D.L.R. (4th) 193; 4 Admin. L.R. 205; 7 C.C.C. (3d) 385; 37 C.R. (3d) 289; 51 N.R. 81; *Attorney-General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 A.C. 629 (P.C.); *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161; *Kioa v. West* (1985), 159 C.L.R. 550 (H.C. Aust.); *Hurd v. Hewitt* (1994), 20 O.R. (3d) 639 (C.A.); *Mahon v. Air New Zealand Ltd.*, [1984] A.C. 808 (P.C.); *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17; *Starr v. Chase*, [1924] R.C.S. 495; [1924] 4 D.L.R. 55; (1924), 44 C.C.C. 358; *Howe v. Institute of Chartered Accountants of Ontario* (1994), 19 O.R. (3d) 483; 118 D.L.R. (4th) 129; 74 O.A.C. 26 (C.A.); *Labbé c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie—Commission Létourneau)*, [1997] A.C.F. n° 107 (1^{re} inst.) (QL); *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Boyle c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie—Commission Létourneau)*, [1997] A.C.F. n° 942 (1^{re} inst.) (QL).

AUTHORS CITED

- Report of the Commission of Inquiry into Certain Events at the Prison for Women in Kingston*, Ottawa, 1996 (Commissioner: L. Arbour).
- Schwartz, Bryan. "Public Inquiries" in 1990 Isaac Pitblado Lectures, *Public Interest v. Private Rights: Striking the Balance in Administrative Law*.
- Sopinka, J. "The Role of Commission Counsel" in Pross, Paul A. *et al. Commissions of Inquiry*. Toronto: Carswell, 1990.

APPLICATIONS for judicial review of the dismissal by the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia of the applicants' motions requesting it to refrain from delivering a final report or to withdraw the *Inquiries Act*, section 13 notices issued to them. Objectionable portions severed from notices.

COUNSEL:

- David W. Scott, Q.C.* and *Lawrence A. Elliott* for applicant in T-408-97.
- Robert E. Houston, Q.C.* and *Margaret E. Jarmoc* for applicant in T-433-97.
- Thomas A. McDougall, Q.C.* and *Andrew J. F. Lenz* for applicant in T-459-97.
- Brian D. Barrie, Robert E. Houston, Q.C.* and *Margaret E. Jarmoc* for applicant in T-498-97.
- Stuart E. Hendin, Q.C.* and *Robert Sullivan* for applicant in T-508-97.
- Marc Cigana* and *Stuart E. Hendin, Q.C.* for applicant in T-706-97.
- Raynold Langlois, Q.C.* and *Chantal Chatelain* for respondents.
- William L. Vanveen* and *Graham E. S. Jones* for intervenors in T-433-97, T-498-97, T-508-97, T-706-97.

SOLICITORS:

- Scott & Aylen*, Ottawa, for applicant in T-408-97.
- Burke-Robertson*, Ottawa, for applicant in T-433-97.
- Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall*, Ottawa, for applicant in T-459-97.

DOCTRINE

- Rapport de la Commission d'enquête sur certains événements survenus à la Prison des femmes de Kingston*, Ottawa, 1996 (Commissaire: L. Arbour).
- Schwartz, Bryan. «Public Inquiries» in 1990 Isaac Pitblado Lectures, *Public Interest v. Private Rights: Striking the Balance in Administrative Law*.
- Sopinka, J. «The Role of Commission Counsel» in Pross, Paul A. *et al. Commissions of Inquiry*. Toronto: Carswell, 1990.

DEMANDES de contrôle judiciaire du rejet, par la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie, des requêtes déposées par les requérants demandant à la Commission de ne pas rendre de rapport final ou, du moins, de retirer les préavis émis à leur encontre au titre de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Les allégations inadmissibles ont été retranchées des avis.

AVOCATS:

- David W. Scott, c.r.*, et *Lawrence A. Elliott* pour le requérant dans le dossier T-408-97.
- Robert E. Houston, c.r.*, et *Margaret E. Jarmoc* pour le requérant dans le dossier T-433-97.
- Thomas A. McDougall, c.r.*, et *Andrew J. F. Lenz* pour le requérant dans le dossier T-459-97.
- Brian D. Barrie, Robert E. Houston, c.r.*, et *Margaret E. Jarmoc* pour le requérant dans le dossier T-498-97.
- Stuart E. Hendin, c.r.*, et *Robert Sullivan* pour le requérant dans le dossier T-508-97.
- Marc Cigana* et *Stuart E. Hendin, c.r.*, pour le requérant dans le dossier T-706-97.
- Raynold Langlois, c.r.* et *Chantal Chatelain* pour les intimés.
- William L. Vanveen* et *Graham E. S. Jones* pour les intervenants dans les dossiers T-433-97, T-498-97, T-508-97, T-706-97.

PROCUREURS:

- Scott & Aylen*, Ottawa, pour le requérant dans le dossier T-408-97.
- Burke-Robertson*, Ottawa, pour le requérant dans le dossier T-433-97.
- Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall*, Ottawa, pour le requérant dans le dossier T-459-97.

Greenfield & Barrie, Owen Sound, Ontario and *Burke-Robertson*, Ottawa, for applicant in T-498-97.

Hendin, Hendin & Lyon, Ottawa, for applicant in T-508-97.

Lapointe, Schachter, Champagne & Talbot, Montréal and *Hendin, Hendin & Lyon*, Ottawa, for applicant in T-706-97.

Langlois Gaudreau, Montréal, for respondents.

Gowling, Strathy & Henderson and *Shields & Hunt*, Ottawa, for intervenors in T-433-97, T-498-97, T-508-97.

Greenfield & Barrie, Owen Sound (Ontario) et *Burke-Robertson*, Ottawa, pour le requérant dans le dossier T-498-97.

Hendin, Hendin & Lyon, Ottawa, pour le requérant dans le dossier T-508-97.

Lapointe, Schachter, Champagne & Talbot, Montréal et *Hendin, Hendin & Lyon*, Ottawa, pour le requérant dans le dossier T-706-97.

Langlois Gaudreau, Montréal, pour les intimés.

Gowling, Strathy & Henderson et *Shields & Hunt*, Ottawa, pour les intervenants dans les dossiers T-433-97, T-498-97, T-508-97.

The following are the reasons for order rendered in English by

TEITELBAUM J.:

INTRODUCTION

1 The Court heard together six applications for judicial review in proceedings that raise similar issues of fact and law. For the purposes of these reasons, I shall refer to a global term, "the applicants". However, I shall also consider the individual situations of the applicants or their specific arguments at the appropriate moments.

2 The applicants are senior military officers. They want to stop the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia (hereinafter the Commission or Commissioners)¹ from potentially making adverse findings of misconduct against them. Specifically, the allegations of misconduct relate to the training and leadership of the Canadian Airborne Regiment (hereinafter CAR) prior to the deployment of the CAR on an ill-fated peace-keeping mission to Somalia. The Commission issued notices to the applicants under section 13 of the *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11 (hereinafter section 13 notices). Section 13 of the *Inquiries Act* reads:

13. No report shall be made against any person until reasonable notice has been given to the person of the

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

LE JUGE TEITELBAUM:

INTRODUCTION

1 La Cour a entendu en même temps six demandes de contrôle judiciaire présentées dans le cadre d'actions soulevant des questions analogues de fait et de droit. Dans les présents motifs, j'utilise l'expression globale «les requérants». Cela dit, le moment venu, je me pencherai sur le cas spécifique de tel ou tel d'entre eux, ainsi que sur les arguments particuliers qu'ils invoquent.

2 Les requérants sont tous des officiers militaires supérieurs. Ils veulent empêcher la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie (ci-après désignée la Commission ou les commissaires)¹, de rendre à leur rencontre d'éventuelles conclusions défavorables sur leur conduite. Les faits qu'on leur reproche ont trait à la formation et au leadership du Régiment aéroporté du Canada (ci-après, le RAC) avant le déploiement de ce régiment dans le cadre de cette malheureuse mission de maintien de la paix en Somalie. La Commission a transmis aux requérants des préavis, conformément à l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11 (ci-après, les préavis au titre de l'article 13 ou, tout simplement, les préavis). L'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* dispose:

13. La rédaction d'un rapport défavorable ne saurait intervenir sans qu'auparavant la personne incriminée ait

charge of misconduct alleged against him and the person has been allowed full opportunity to be heard in person or by counsel.

3 The Commission advised the applicants in the section 13 notices of the allegations that could be considered by the Commission in its final report. The applicants now seek orders prohibiting the Commission from acting under the section 13 notices. In effect, the applicants argue that the Court must order the withdrawal of the section 13 notices because the Commission violated their rights to procedural fairness. According to the applicants, the Commission acted unfairly when it refused to withdraw the section 13 notices even after it was unable to complete its investigation into all aspects of the Somalia peace-keeping initiative. The applicants' claims for judicial review therefore involve both the scope of fairness, the deference owed commissions of inquiry in such matters and the rights of section 13 notice holders. To understand these difficult issues in their proper context, I must first devote considerable attention to the facts, including the chronology of events and the applicants' identities.

FACTS

The Commission's Terms of Reference

4 On March 16, 1993, a young Somalian boy named Shidane Arone had been tortured and killed by members of the CAR. This was not the first and only profoundly disturbing incident during the deployment of the CAR to Somalia. On March 4, 1993, slightly more than a week before the death of Mr. Arone, two Somalian nationals had been shot as they tried to enter the Canadian compound. One of the Somalis was killed, and there were some allegations that he had been shot "execution-style".

été informée par un préavis suffisant de la faute qui lui est imputée et qu'elle ait eu la possibilité de se faire entendre en personne ou par le ministère d'un avocat.

3 Dans ces préavis au titre de l'article 13, la Commission a porté à l'attention des requérants les allégations que la Commission pourrait retenir à leur rencontre dans le cadre de son rapport final. À présent, les requérants sollicitent de la Cour des ordonnances interdisant à la Commission de donner suite aux allégations formulées dans les préavis. Les requérants estiment, en fait, qu'il incombe à la Cour d'ordonner le retrait de ces préavis, la Commission n'ayant pas, d'après eux, respecté les obligations qui lui incombaient en matière d'équité procédurale. Ils font valoir, en effet, que la Commission a inéquitablement refusé de retirer les préavis qu'elle leur avait transmis au titre de l'article 13, même après qu'il lui était devenu impossible de mener une enquête complète sur les divers aspects de l'opération de maintien de la paix en Somalie. Les demandes de contrôle judiciaire présentées en l'occurrence par les requérants nous portent donc à la fois à nous interroger sur l'étendue du devoir d'équité, sur la déférence dont il convient de faire preuve envers les commissions d'enquête appelées à se prononcer sur de telles questions, ainsi que sur les droits dont bénéficie toute personne visée par un préavis transmis au titre de l'article 13. Pour bien comprendre ces questions difficiles dans le contexte qui est le leur, je vais d'abord devoir me pencher sur les faits de cette affaire, y compris sur la chronologie des événements et sur l'identité des requérants.

LES FAITS

Le mandat de la Commission

4 Le 16 mars 1993, un jeune Somalien du nom de Shidane Arone a été torturé, puis tué par des membres du RAC. Ce n'est là ni le premier, ni le seul incident profondément troublant relevé au cours du déploiement du RAC en Somalie. Le 4 mars 1993, un peu plus d'une semaine avant la mort de M. Arone, deux nationaux somaliens avaient été atteints par des coups de feu alors qu'ils tentaient de pénétrer dans le camp des soldats canadiens. Un des Somaliens est mort, et certains ont prétendu qu'il avait été «liquidé».

5 On March 20, 1995, by Order in Council P.C. 1995-442, the Privy Council established the Commission under Part I of the *Inquiries Act*. Put simply, the Commission was ordered to investigate and report on how Canada's military establishment had acted and responded before, during and after the deployment of Canadian soldiers to Somalia. The March 20, 1995 Order in Council stipulated a specific mandate and "Terms of Reference" for the Commission. The Commission had:

. . . [t]o inquire into and report on the Chain of Command System, leadership within the chain of command, discipline, operations, actions and decisions of the Canadian Forces and the actions and decisions of the Department of National Defence in respect to the Canadian Forces deployment to Somalia and, without restricting the generality of the foregoing, the following matters related to the Pre-Deployment, In-Theatre, and Post-Deployment phases of the Somalia Deployment:

Pre-Deployment (prior to 10 January 1993)

- (a) the suitability of the Canadian Airborne Regiment for service in Somalia;
- (b) the mission and tasks assigned to the Canadian Airborne Regiment Battle Group (CARBG) and the suitability of its composition and organization for the mission and tasks assigned;
- (c) the operational readiness of the CARBG, prior to deployment, for its mission and tasks;
- (d) the adequacy of selection and screening of officers and non-commissioned members for the Somalia deployment;
- (e) the appropriateness of the training objectives and standards used to prepare for deployment of the Airborne Regiment;
- (f) the state of discipline within the Canadian Airborne Regiment prior to the establishment of the CARBG and within the CARBG prior to deployment;
- (g) the effectiveness of the decisions and actions taken during the training period prior to deployment by leadership at all levels of the Airborne Regiment to prepare for its mission and tasks in Somalia;
- (h) the effectiveness of the decisions and actions taken by leadership at all levels within Land Forces

5 Le 20 mars 1995, par le décret C.P. 1995-442, le Conseil privé a nommé une Commission en vertu de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*. En bref, on chargeait cette Commission de faire enquête et rapport sur la manière dont les autorités militaires avaient agi et réagi avant, pendant et après le déploiement de soldats canadiens en Somalie. Le décret en date du 20 mars 1995 précisait les «Termes du mandat» ainsi confié à la Commission. La Commission était en effet chargée de:

. . . faire enquête et de faire rapport sur le fonctionnement de la chaîne de commandement, le leadership au sein de la chaîne de commandement, la discipline, les opérations, les mesures et les décisions des Forces canadiennes, ainsi que les mesures et les décisions du ministère de la Défense nationale, en ce qui a trait au déploiement des Forces canadiennes en Somalie et, notamment, sur les questions suivantes liées à la période antérieure au déploiement, aux opérations sur le théâtre et à la période qui a «suivi le déploiement» en Somalie:

Période antérieure au déploiement (avant le 10 janvier 1993)

- a) la question de savoir si le Régiment aéroporté du Canada était apte à se déployer en Somalie;
- b) la mission et les tâches assignées au groupement tactique du Régiment aéroporté du Canada (GTRAC) et l'aptitude de sa composition et de son organisation à exécuter la mission et les tâches qui lui ont été confiées;
- c) l'état de préparation opérationnelle du GTRAC avant son déploiement afin qu'il accomplisse la mission et les tâches qui lui ont été confiées;
- d) le bien-fondé de la présélection et de la sélection des officiers et des militaires du rang appelés à participer au déploiement en Somalie;
- e) l'à-propos des objectifs et des normes d'entraînement ayant servi à préparer le déploiement du Régiment aéroporté;
- f) l'état de la discipline au sein du Régiment aéroporté du Canada avant l'établissement du GTRAC et au sein du GTRAC avant son déploiement;
- g) l'efficacité des décisions et des mesures prises durant la période d'entraînement antérieure au déploiement par les leaders à tous les niveaux du Régiment aéroporté afin de le préparer à la mission et aux tâches qui lui incombaient en Somalie;
- h) l'efficacité des décisions et des mesures prises par les leaders à tous les niveaux du Commandement

Command to resolve the operational, disciplinary and administrative problems that developed in the Canadian Airborne Regiment and the CARBG in the period leading up to the CARBG deployment in Somalia;

- (i) the effectiveness of the decisions and actions taken by Canadian Forces leadership at all levels to ensure that the CARBG was operationally ready, trained, manned and equipped for its mission and tasks in Somalia;

In-Theatre (10 January 1993 to 10 June 1993)

- (j) the mission and tasks of the Canadian Joint Task Force Somalia and the suitability of the composition and organization of the Task Force for its mission and tasks;
- (k) the manner in which the Task Force conducted its mission and tasks in-theatre and responded to the operational, disciplinary and administrative problems encountered, including allegations of cover-up and destruction of evidence;
- (l) the extent, if any, to which cultural differences affected the conduct of operations;
- (m) the attitude of all rank levels towards the lawful conduct of operations, including the treatment of detainees;
- (n) the appropriateness of professional values and attitudes in the Task Force and the impact of deployment in Somalia on those values and attitudes;
- (o) the extent to which the Task Force Rules of Engagement were effectively interpreted, understood and applied at all levels of the Canadian Forces chain of command;
- (p) the effectiveness of the decisions and actions taken by leadership at all levels of the chain of command within the Task force in response to the operational, disciplinary and administrative problems encountered during the deployment;
- (q) the effectiveness with which information concerning operations, discipline and administration and problems encountered in-theatre was reported through the chain of command:
 - (i) within the Canadian Joint Task Force Somalia,

de la Force terrestre afin de résoudre les problèmes d'ordre opérationnel, disciplinaire et administratif qu'ont connu le Régiment aéroporté du Canada et le GTRAC au cours de la période qui a mené au déploiement du GTRAC en Somalie.

- i) l'efficacité des décisions et des mesures prises par les leaders des Forces canadiennes à tous les niveaux pour faire en sorte que le GTRAC soit en état de préparation opérationnelle, dûment entraîné et doté des effectifs et de l'équipement nécessaires pour accomplir la mission et les tâches qui lui incombaient en Somalie;

Opérations sur le théâtre (10 janvier 1993 au 10 juin 1993)

- j) la mission et les tâches dévolues à la Force interarmées du Canada en Somalie et l'aptitude de la composition et de l'organisation de cette force à exécuter la mission et les tâches qui lui incombaient;
- k) la façon dont la Force interarmées a accompli sa mission et ses tâches sur le théâtre des opérations et dont elle a réagi aux problèmes d'ordre opérationnel, disciplinaire et administratif survenus, y compris l'allégation de camouflage et la destruction d'éléments de preuve;
- l) la mesure dans laquelle les différences culturelles ont influé sur la conduite des opérations, le cas échéant;
- m) l'attitude de tous les militaires de tout grade vis-à-vis de la conduite licite des opérations, y compris le traitement des personnes détenues;
- n) la justesse des valeurs et des attitudes professionnelles de la Force interarmées et l'incidence du déploiement en Somalie sur ces valeurs et ces attitudes;
- o) la mesure dans laquelle les règles d'engagement de la Force interarmées ont bien été interprétées, comprises et appliquées à tous les niveaux de la chaîne de commandement des Forces canadiennes;
- p) l'efficacité des décisions et des mesures prises par les leaders à tous les niveaux de la chaîne de commandement de la Force interarmées en réponse aux problèmes d'ordre opérationnel, disciplinaire et administratif survenus durant le déploiement;
- q) l'efficacité avec laquelle l'information concernant les opérations, la discipline et l'administration ainsi que les problèmes survenus sur le théâtre a été transmise par la chaîne de commandement:
 - i) au sein de la Force interarmées du Canada en Somalie,

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> (ii) from Canadian Joint Task force Somalia Headquarters to National Defence Headquarters, (iii) within National Defence Headquarters; (r) the effectiveness of the decisions and actions taken by leadership at all levels of National Defence Headquarters in response to the operational, disciplinary and administrative problems encountered during the Somalia deployment; | <ul style="list-style-type: none"> ii) du Quartier général de la Force interarmées du Canada en Somalie au Quartier général de la Défense nationale; iii) au sein du Quartier général de la Défense nationale; r) l'efficacité des décisions et des mesures prises par les leaders à tous les niveaux du Quartier général de la Défense nationale en réponse aux problèmes d'ordre opérationnel, disciplinaire et administratif survenus durant le déploiement en Somalie; |
|--|---|

Post-Deployment (11 June 1993 to 28 November 1994)

- (s) the manner in which the chain of command of the Canadian Forces responded to the operational, disciplinary and administrative problems related to the Somalia deployment. [At pages 15-19, respondents' application record.²]

Période qui a suivi le déploiement (du 11 juin 1993 au 28 novembre 1994)

- s) les mesures de suivi prises par la chaîne de commandement des Forces canadiennes durant le déploiement du Régiment aéroporté du Canada en Somalie et par la suite afin de résoudre les problèmes d'ordre opérationnel, disciplinaire et administratif liés à ce déploiement. [Aux pages 15 à 19, dossier des intimés².]

6 The March 20, 1995 Order in Council itemized certain topics for study under three different phases of the Somalia peace-keeping mission. The first was "Pre-Deployment" or before the CAR left for Somalia (prior to January 10, 1993). The second phase was "In-Theatre" or the actions on the ground in Somalia (January 10, 1993 to June 10, 1993). The third phase of the Commission's Terms of Reference was "Post-Deployment" or public disclosure of the killings, their aftermath and allegations of a cover-up (June 11, 1993 to November 28, 1994).

6 Le décret du 20 mars 1995 énumère un certain nombre de questions devant être examinées dans le cadre des trois phases distinctes de l'opération de maintien de la paix en Somalie. La première phase concerne la «période antérieure au déploiement», c'est-à-dire préalable au départ du RAC pour la Somalie (donc, avant le 10 janvier 1993). La seconde phase s'entend de la période des «opérations sur le théâtre», c'est-à-dire des opérations menées sur le terrain en Somalie (du 10 janvier 1993 au 10 juin 1993). La troisième phase prévue par le mandat de la Commission couvre la «période qui a suivi le déploiement», c'est-à-dire la période au cours de laquelle le public a pris connaissance des meurtres, y compris les prolongements de l'affaire et les allégations de camouflage (période allant du 11 juin 1993 au 28 novembre 1994).

Capsule Profiles of the Applicants

Lt-General (LGen) Paul Addy was Deputy Chief of Defence Staff (Intelligence, Security and Operations) at National Defence Headquarters in Ottawa from July 1992 until January 29, 1993.

Lt-General (Ret.) (LGen) James C. Gervais was Chief of the Land Forces Command at the time the

Présentation succincte des requérants

Le lieutenant général (lgén) Paul Addy: Vice-chef d'état-major de la Défense (Renseignement, sécurité et opérations) au Quartier général de la Défense nationale à Ottawa du mois de juillet 1992 jusqu'au 29 janvier 1993.

Le lieutenant général (ret.) (lgén) James C. Gervais Commandant de la Force terrestre à l'épo-

CAR was deployed to Somalia. LGen Gervais retired from his position on January 8 1993.

Lt-General (Ret.) (LGen) Reay was Deputy Commander of Land Force Command from June 1991, through January 1993. After January 1993, he was Commander of Land Force Command until his retirement in November 1995.

Brigadier-General (BGen) Ernest B. Beno was Commander of the Special Service Force from August 7, 1992 until July 8, 1994. During BGen Beno's tenure as Commander of the Special Service Force, the CAR, now disbanded, was one of the units under his command before and after its deployment to Somalia.

Colonel J. Serge Labbé is a serving officer in the Canadian Armed Forces. He was "In-Theatre" Commander of the Canadian Joint Forces in Somalia from December 14, 1992 until approximately June 17, 1993. He was appointed to the rank of Brigadier-General effective July 1, 1993, but this appointment was suspended pending the completion of the Commission.

Lt-Colonel (Ret.) Carol Mathieu was the CAR's Commanding Officer on the ground in Somalia. He took over this post in October 1992 after the original Commander, Lt. Col Morneault, was dismissed by BGen Beno.

The Initial Section 13 Notices

7 In September 1995, prior to the commencement of the Commission's evidentiary hearings, four of the six applicants received their initial section 13 notices.³ With one minor exception, the section 13 notices were identical and concerned allegations of misconduct in the "Pre-Deployment" phase.⁴ In essence, the initial, "generic" section 13 notices advised the applicants that findings could be made against them because of the doubtful effectiveness of decision-making within the chain of command on

que du déploiement du RAC en Somalie. Le lgén Gervais a pris sa retraite le 8 janvier 1993.

Le lieutenant général (ret.) (lgén) Reay était commandant adjoint du Commandement de la Force terrestre, du mois de juin 1991 à janvier 1993. Après le mois de janvier 1993, il était le chef du Commandement de la Force terrestre, jusqu'à son départ à la retraite en novembre 1995.

Le brigadier général (bgén) Ernest B. Beno commandait la Force des opérations spéciales du 7 août 1992 au 8 juillet 1994. Alors que le bgén Beno occupait le poste de commandant de la Force des opérations spéciales, le RAC, entre-temps dissout, était une des unités placées sous son commandement, aussi bien avant qu'après le déploiement de ce régiment en Somalie.

Le colonel J. Serge Labbé est actuellement officier en service actif dans les Forces armées canadiennes. C'est lui qui, sur le théâtre des opérations, commandait la Force interarmées canadienne en Somalie du 14 décembre 1992 au 17 juin 1993 environ. Il a été promu brigadier général à partir du 1^{er} juillet 1993, mais cette promotion a été reportée en attendant que la Commission ait mené à bien son enquête.

Le lieutenant-colonel (ret.) Carol Mathieu commandait le RAC en Somalie. Il est entré en fonction en octobre 1992 après que le bgén Beno a mis fin aux fonctions du lieutenant-colonel Morneault, initialement nommé commandant du RAC en Somalie.

Les préavis initialement transmis au titre de l'article 13:

7 En septembre 1995, avant que ne débutent les audiences de la Commission, quatre des six requérants ont reçu leur premier préavis au titre de l'article 13³. À une petite exception près, les préavis au titre de l'article 13 étaient identiques et contenaient des allégations d'inconduite concernant la période «antérieure au déploiement»⁴. En gros, les préavis initialement transmis au titre de l'article 13 faisaient savoir aux requérants que la Commission pourrait parvenir à leur égard à des conclusions défavorables

the selection and screening of officers and non-commissioned members of the CAR. The applicants are also alleged to have fallen short of their duties in evaluating the operational readiness of the CAR, especially given its state of discipline. As discussed below, each applicant subsequently received an individual and particularized section 13 notice.

The Commission's Hearings

8 The Commission hearings themselves were divided into three phases to mirror the three phases outlined in the Commission's mandate. The hearings began on October 2, 1995 with attention devoted to the "Pre-Deployment" phase of the Somalia operation. The Commission's evidentiary hearings into the "Pre-Deployment" phase ended on February 22, 1996. During this phase, the Commission heard testimony about widespread and rampant discipline problems in the CAR prior to its deployment to Somalia in December 1992. Some CAR soldiers were suspected of harbouring extreme racist views, burning an officer's car after a drinking binge and being involved in a shooting spree at a park in their home base in Petawawa, Ontario (at page 117, Vol. I, BGen Beno's application record). Although some of the applicants⁵ applied for and received status as parties before the Commission with full rights of participation, all of the applicants were represented by counsel throughout. Four of the six applicants testified before the Commission in the "Pre-Deployment" phase in January and February 1996.⁶

9 The Commission's Report was initially due on December 22, 1995. However, the hearings, as is often the case with such complicated proceedings, took longer than expected. The Commission only began the "In-Theatre" phase of the evidentiary hearings on April 1, 1996. An unexpected twist in

en raison d'insuffisances constatées au niveau des décisions prises au sein de la chaîne de commandement lors de la sélection des officiers et sous-officiers du RAC. On reprochait également aux requérants des insuffisances au niveau de l'évaluation de la préparation opérationnelle du RAC, en raison notamment de l'état de la discipline dans ce régiment. Ainsi que nous le verrons plus loin, chaque requérant a par la suite reçu, au titre de l'article 13, un préavis individualisé contenant davantage de précisions.

Les audiences de la Commission

8 Les audiences de la Commission ont été elles-mêmes divisées en trois phases distinctes correspondant aux trois phases évoquées dans le mandat confié à la Commission. Le 2 octobre 1995, débutaient les audiences consacrées à la période «antérieure au déploiement» en Somalie. Ces audiences sur la période «antérieure au déploiement» ont pris fin le 22 février 1996. Au cours de cette phase, la Commission a recueilli des témoignages concernant l'ampleur des graves problèmes disciplinaires constatés au sein du RAC avant son déploiement en Somalie au mois de décembre 1992. On soupçonnait certains soldats du RAC d'entretenir de profonds sentiments racistes, d'avoir incendié la voiture d'un officier à la suite d'une beuverie et d'avoir déchargé leurs armes de manière dangereuse et inconsidérée dans un parc situé près de leur base d'origine, à Petawawa (Ontario) (à la page 117, volume I, dossier du bgen Beno). Bien que certains des requérants⁵ aient demandé, et se soient vu reconnaître la qualité de participants à part entière, tous ont été, pendant toute la durée des audiences, représentés par des avocats. Quatre des six requérants ont témoigné devant la Commission lors de la phase portant sur la période «antérieure au déploiement», en janvier et février 1996⁶.

9 Il était initialement prévu que la Commission rendrait son rapport le 22 décembre 1995. Cependant, comme cela se produit souvent dans le cadre de procédures revêtant une telle complexité, les audiences ont pris plus longtemps que prévu. Ce n'est que le 1^{er} avril 1996, que la Commission a

the Commission's hearing process developed when allegations of document tampering and destruction unexpectedly seized the agenda from April 24, 1996 through August 30, 1996. The Commission therefore sought and obtained extensions to postpone the original due date of the final report (P.C. 1995-1273 of July 26, 1995, P.C. 1996-959 of June 20, 1996, at pages 22 and 27, respondents' application record). Finally, in November 1996, the Commission sought a third extension of time and presented the Privy Council with possible deadline dates for three separate scenarios: (i) September to December 1998; (ii) April to June 1998; or (iii) December 31, 1997 (at pages 38-45, respondents' application record).

10 However, the Privy Council rejected all of the scenarios. The Government of Canada was apparently growing impatient just as the Commission was in the midst of the "In-Theatre" evidence and was about to begin the "Post-Deployment" phase. During the "Post-Deployment" hearings, the Commission would have addressed the issue of whether senior military and public officials had sought to cover-up or minimize the killing of Mr. Arone and the March 4, 1993 shooting. The Government therefore denied the Commission's request for an extension. In fact, by a letter dated January 10, 1997, the Government ordered the Commission to finish its hearings by March 31, 1997 and to hand in a final report by June 30, 1997 (at pages 46-47, respondents' application record). Order in Council P.C. 1997-174, dated February 4, 1997, gave legal effect to the Government's January 10, 1997 letter to the Commission (at page 48, respondents' application record).

11 After the Government's refusal to extend the evidentiary hearings, at a press conference held on January 13, 1997, the three Commissioners voiced

entamé les audiences relatives aux opérations «sur le théâtre». Puis l'enquête a pris un tour inattendu lorsque, du 24 avril 1996 au 30 août 1996, les audiences de la Commission ont été, de manière inopinée, accaparées par des allégations d'altération et de destruction de documents. La Commission a par conséquent demandé, et obtenu, des reports de la date initialement prévue pour le dépôt de son rapport final, obtenant une prolongation de son mandat (C.P. 1995-1273 en date du 26 juillet 1995, C.P. 1996-959 en date du 20 juin 1996, aux pages 22 et 27 du dossier des intimés). Enfin, au mois de novembre 1996, la Commission a demandé une troisième prolongation des délais, présentant au Conseil privé trois propositions de calendrier correspondant à trois scénarios distincts: i) de septembre à décembre 1998; ii) d'avril à juin 1998; ou iii) le 31 décembre 1997 (aux pages 38 à 45, dossier des requérants).

Mais le Conseil privé a rejeté les trois choix qui 10
lui étaient ainsi présentés. Le gouvernement du Canada, semble-t-il, commençait à s'impatienter au moment même où la Commission poursuivait ses audiences concernant les «opérations sur le théâtre» et alors même qu'elle allait aborder la phase portant sur la «période qui a suivi le déploiement». Au cours des audiences portant sur la «période qui a suivi le déploiement», la Commission devait se pencher sur la question de savoir si des officiers supérieurs et des hauts fonctionnaires avaient tenté de camoufler ou de minimiser le meurtre de M. Arone et la fusillade du 4 mars 1993. Le gouvernement a donc rejeté la demande de prolongation que lui adressait la Commission. Par lettre en date du 10 janvier 1997, le gouvernement a même prescrit à la Commission de conclure ses audiences le 31 mars 1997 au plus tard et de rendre son rapport final au plus tard le 30 juin 1997 (aux pages 46 et 47, dossier des intimés). Le décret C.P. 1997-174, en date du 4 février 1997, venait entériner, sur le plan juridique, la lettre que le gouvernement avait transmise à la Commission le 10 janvier 1997 (à la page 48, dossier des intimés).

Après que le gouvernement a refusé de prolonger 11
le délai prévu pour les audiences, les trois commissaires, lors d'une conférence de presse tenue le

their disappointment (at pages 250-273, respondents' application record). During the press conference, Commissioner Rutherford stated, at pages 268-269:

I am dismayed by the turn of events that has led to the premature termination of this Inquiry . . . I have always been prepared to take the time that is necessary to do the job that has been assigned to us and do it well. It is not without some disquiet that I admit to feeling betrayed by the fact that the opportunity to fully complete this important endeavour is to be denied to me and my fellow Commissioners. The sense of loss that I feel here, however, is not personal. The loss is one that will be felt by the Canadian military and the Canadian people.

12 The Commissioners decided to continue on despite what they called the Government's "truncation" of their original mandate. However, with one exception, the Commission did withdraw all section 13 notices issued to individuals implicated in the "In-Theatre" and "Post-Deployment" stages of the Somalia deployment.⁷ And yet, except for one, all section 13 notices issued to individuals in the "Pre-Deployment" stage stayed in effect (at page 437, respondents' application record). In fact, in late January 1997 and early February 1997, the Commission issued a flurry of revised, particularized section 13 notices to the applicants.⁸ As with the first section 13 notices, there are some "boiler-plate" allegations, albeit with slight variations, in all six section 13 notices. For example, all of the revised notices stipulate that the applicants failed, either to provide for, advise or ensure training for the troops in the rules of engagement, and the law of war or the law of armed conflict, including the Geneva Convention on the Protection of Victims of Armed Conflict. Five of the six applicants are also alleged to have failed in their duties as Commanders or Commanding Officers as these terms are defined in the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* [1994 Revision], article 4.20 and in military custom.⁹

13 janvier 1997, ont fait part de leur déception (aux pages 250 à 273, dossier des intimes). Au cours de cette conférence de presse, le commissaire Rutherford a en effet déclaré (aux pages 268 et 269):

[TRADUCTION] Je suis navré par l'enchaînement de circonstances qui a abouti à la terminaison prématurée de cette enquête . . . J'étais depuis le début disposé à prendre tout le temps qu'il fallait pour mener à bien la tâche qui nous a été confiée. Je reconnais, non sans appréhension, que je me sens un peu trahi par le fait qu'on va me refuser, à moi et à mes collègues commissaires, la possibilité de mener entièrement à son terme cette tâche importante. La perte que je ressens en l'occurrence, n'a rien de personnel. Il s'agit d'une perte qui sera ressentie par les membres des Forces canadiennes et, plus largement, par la population.

12 Les commissaires ont décidé de poursuivre leurs travaux malgré ce qu'ils ont appelé l'«abrégement» par le gouvernement, du mandat qui leur avait été initialement confié. Cela dit, et à une seule exception près, les commissaires ont effectivement retiré tous les préavis qui, conformément à l'article 13, avaient été transmis aux personnes ayant participé aux opérations «sur le théâtre» en Somalie où pendant la «période qui a suivi le déploiement»⁷. Mais, à une exception près, tous les préavis transmis aux personnes concernées par la période «antérieure au déploiement» sont restés en vigueur (à la page 437, dossier des intimes). En fait, fin janvier 1997 et début février 1997, la Commission a transmis aux requérants toute une série de préavis au titre de l'article 13, mais révisés et individualisés⁸. Ainsi qu'il en était de la première série de préavis, cette deuxième série de six préavis contenait, certes, un certain nombre d'allégations «passe-partout» même si celles-ci pouvaient varier légèrement d'un préavis à l'autre. Par exemple, tous les préavis nouvelle version précisait que les requérants avaient manqué soit de prévoir, soit de conseiller, soit d'assurer que les soldats se verraient enseigner les règles d'engagement, le droit de la guerre ou le droit des conflits armés, y compris la Convention de Genève sur la protection des victimes de conflits armés. On reproche également à cinq des six requérants d'avoir failli à leur devoir de commandant selon la définition prévue par les *Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* [Révision de 1994], article 4.20 et tel que le définissent les usages militaires⁹.

- 13 However, unlike the first section 13 notices, the notices issued in January and February 1997 were not entirely identical. Each section 13 notice varied in outlining how the applicant had allegedly failed in the "Pre-Deployment" phase. The specific contents of the notices depended on the recipient's rank and responsibilities in the military chain of command. Nonetheless, on a general level, all of the notices concerned the alleged significant leadership and discipline problems within the CAR prior to its deployment to Somalia. BGen Beno's second section 13 notice is the most detailed about the state of discipline within the CAR prior to the deployment and describes incidents of alcohol abuse, missing weapons, the wearing of racist tattoos and the flying of Rebel flags. Other notices were more specific to the recipients' roles in declaring the CAR operationally ready for the Somalian peace-keeping mission.
- 13 Cependant, contrairement à ce qu'il en était de la première série de préavis au titre de l'article 13, les préavis émis en janvier et février 1997 n'étaient pas tout à fait identiques. Chaque préavis différait dans la manière d'énoncer comment le requérant aurait manqué à ses devoirs au cours de la période «antérieure au déploiement». La teneur des préavis dépendait du rang de l'intéressé, ainsi que de ses responsabilités au sein de la chaîne de commandement. Précisons, cependant, que, de manière générale, tous les préavis portaient sur les importants problèmes de leadership et de discipline qui auraient existé au sein du RAC avant son déploiement en Somalie. Le deuxième préavis transmis au titre de l'article 13 au bgén Beno est celui qui contient le plus de détails concernant la discipline au sein du RAC avant le déploiement de ce régiment, décrivant des incidents liés à la consommation excessive de boissons alcooliques, relevant un certain nombre de cas où des armes à feu auraient disparu, ainsi que de soldats s'étant fait faire des tatouages de caractère raciste, ou arborant le drapeau des armées sudistes lors de la guerre civile américaine. D'autres préavis portaient surtout sur le rôle joué par les intéressés lorsqu'il s'est agi de déclarer que le RAC était effectivement opérationnel et prêt à assurer la mission de maintien de la paix en Somalie.
- 14 All of the second section 13 notices advised the applicants that they had until February 17, 1997 to make written submissions, "including representations as to what [they] view[ed] as essential evidence necessary to be adduced bearing on the matters set out" in the notices. Finally, the notices also informed the applicants that they would be given "an additional opportunity to make a concluding oral statement or submission to the Commissioners" at the conclusion of the Commission's hearings.
- 14 Tous les préavis de cette seconde série faisaient savoir aux requérants qu'ils avaient jusqu'au 17 février 1997 pour présenter des observations écrites, «y compris des observations quant aux témoignages qui leur paraissent essentiels sur les questions exposées dans les préavis». Enfin, les préavis informaient également les requérants qu'ils auraient «une occasion supplémentaire de faire, en conclusion, une déclaration ou des observations aux commissaires» au terme des audiences de la Commission.
- 15 At another press conference held on February 12, 1997, the Commission clarified its scheduling plans in light of the shorter time frame imposed by the Government truncation (at pages 274-277, respondents' application record). Chairman Létourneau confirmed that the Commission's evidentiary hearings would conclude on March 14, 1997. He also announced that the next four weeks would be
- 15 Lors d'une autre conférence de presse tenue le 12 février 1997, la Commission a précisé le calendrier de ses travaux, compte tenu du raccourcissement des délais dû à l'abrégement décrété par le gouvernement (aux pages 274 à 277, dossier des intimés). Le président Létourneau a confirmé que les audiences de la Commission se termineraient le 14 mars 1997. Il a également annoncé que les quatre

devoted to the presentation of evidence by individuals named in the outstanding section 13 notices. Three weeks were set aside for the hearing of witnesses and one week for oral submissions by the parties named in the section 13 notices. In effect, there would be a separate phase or "section 13 hearing" to give the recipients of the section 13 notices an opportunity to rebut the allegations contained in the section 13 notices.

16 The applicants resisted the Commission's proposed procedures, relevancy criteria and time constraints for the presentation of section 13 rebuttal evidence. Between February 17 and March 21, 1997, the applicants brought separate motions before the Commission asking it to cease all activity, refrain from issuing a final report or at least withdraw the section 13 notices issued against them. As reasons, the applicants invoked both the seeming unfairness of the Commission continuing even after the Government had truncated its hearing process and the Commission's refusal to hear all of their proposed witnesses in the rebuttal stage. One of the Commission's counsel, Ms. Barbara McIsaac, Q.C., responded to some of the motions in a brief letter dated March 3, 1997 (at page 86, application record of BGen Beno). The applicants were informed that their motions before the Commission would be dealt with once all of the evidence from section 13 notice holders has been received. However, some applicants, like BGen Beno, withdrew from the entire section 13 hearing process and called no witnesses, filed no written submission and made no oral arguments. Some, like LGen Gervais, LGen Addy, and LGen Reay, filed written submissions, albeit under "protest" in the later two instances. Finally, LGen Addy, Col Labbé and LCol Mathieu made oral submissions.

semaines suivantes seraient consacrées au témoignage des personnes nommées dans les préavis demeurant en vigueur. On devait réserver trois semaines à l'audition des témoins et une semaine aux observations orales qu'entendraient présenter les personnes nommées dans les préavis. On avait, en fait, prévu une phase distincte (audiences consacrées aux préavis ou «audiences de réfutation») afin de donner à tous ceux qui avaient reçu un préavis au titre de l'article 13 l'occasion de réfuter les allégations qui y étaient formulées.

Les requérants se sont opposés à la démarche proposée par la Commission, contestant les critères de pertinence et le délai prévu pour les arguments destinés à réfuter les allégations contenues dans les préavis. Entre le 17 février et le 21 mars 1997, les requérants, dans le cadre de requêtes distinctes, ont demandé à la Commission de mettre fin à ses activités, de ne pas rendre de rapport final ou, du moins, de retirer les préavis émis à leur encontre au titre de l'article 13. À l'appui de ces requêtes, les requérants faisaient à la fois valoir qu'il semblerait injuste, de la part de la Commission, de poursuivre ses travaux après que le gouvernement a abrégé les audiences et que, dans ces conditions-là, la Commission ne pourrait plus entendre, lors de la phase de réfutation, tous les témoins qu'entendaient appeler les requérants. Un des avocats de la Commission, M^e Barbara McIsaac, c.r., a répondu à certaines de ces requêtes dans une brève lettre datée du 3 mars 1997 (à la page 86, dossier du bgén Beno). On faisait savoir aux requérants que la Commission se prononcerait sur l'ensemble de leurs requêtes après avoir recueilli le témoignage des personnes concernées par les préavis. Mais, certains requérants, tels le bgén Beno, se sont complètement retirés des audiences dites de réfutation, ne citant aucun témoin et ne présentant aucune observation écrite ou orale. Certains, tels le lgén Gervais, le lgén Addy, et le lgén Reay ont présenté des observations écrites, bien que ce soit, en ce qui concerne les deux dernières personnes citées, «sous toutes réserves». Le lgén Addy, le col Labbé et le lcol Mathieu ont, en ce qui les concerne, présenté des observations orales.

17 On March 27, 1997, the Commission formally dismissed the motions filed by the applicants (at

Le 27 mars 1997, la Commission a formellement rejeté les requêtes qui lui étaient présentées par les

pages 221-228, respondents' application record). The March 27, 1997 decision was specifically in response to LGen Reay's actual motion before the Commission. However, the decision was made applicable to the similar motions filed by the other five applicants. The parties now agree that for the purposes of the current judicial review applications, the March 27, 1997 decision of the Commission is the decision under review. In their decision, the Commissioners held that they were under a duty to report and had no jurisdiction to decline to do so. Furthermore, the Commissioners concluded that the "Pre-Deployment" phase of the Commission's evidentiary hearings had been "self-contained" and autonomous. The Commissioners also stated that the Commission could proceed under an abbreviated time frame and confine potential section 13 findings of misconduct to the "Pre-Deployment" phase. Finally, the Commissioners determined that the applicants had enjoyed a full opportunity to be heard on the allegations contained in the section 13 notices concerning the "Pre-Deployment" phase.

requérants (aux pages 221 à 228, dossier des requérants). La décision en date du 27 mars 1997 constituait une réponse directe à la requête dont le Lgén Reay avait saisi la Commission. Selon la Commission, cette décision s'appliquait également aux requêtes analogues présentées par les cinq autres requérants. Les parties conviennent que les demandes de contrôle judiciaire dont est actuellement saisie la Cour, visent bien cette décision de la Commission en date du 27 mars 1997. Dans cette décision, les commissaires estimaient qu'il leur incombait de remettre un rapport et qu'il ne leur appartenait aucunement de refuser de le faire. Ils estimaient en outre que les audiences portant sur la période «antérieure au déploiement» formaient, à elles seules, un ensemble cohérent. Les commissaires déclaraient également que la Commission serait à même de poursuivre ses travaux dans le cadre du calendrier abrégé, et qu'elle limiterait les conclusions auxquelles elle pourrait parvenir au titre de l'article 13 aux fautes éventuellement relevées dans la période «antérieure au déploiement». Enfin, les commissaires estimaient que les requérants avaient amplement eu l'occasion de faire valoir leurs arguments au sujet des allégations contenues dans les préavis touchant la période «antérieure au déploiement».

18 Yet another moment of drama in this long tale of legal manoeuvres occurred on March 27, 1997, the same date as the decision under review. Madam Justice Simpson of the Federal Court, Trial Division held in *Dixon v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 2 F.C. 391 (T.D.) (hereinafter *Dixon*) that the Cabinet or Governor in Council had acted illegally in its amending Order in Council of February 4, 1997.¹⁰ Madam Justice Simpson deemed the February 4, 1997 Order in Council *ultra vires* the Governor in Council because it had not eliminated matters from the Commission's mandate in sufficiently clear and unmistakable terms. To correct the problems of clarity and impossibility of performance, the Governor in Council was invited to either impose a new deadline which would allow the Commission to complete its entire mandate or eliminate specified matters from the Commission's mandate. On April 3, 1997, in P.C. 1997-456, in accord-

Relevons, dans ce long récit détaillant les manoeuvres juridiques auxquelles les parties se sont livrées, un autre coup de théâtre qui s'est produit le 27 mars 1997, c'est-à-dire le même jour que la décision en question. M^{me} le juge Simpson, de la Section de première instance de la Cour fédérale, a estimé, dans le cadre de l'affaire *Dixon c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 391 (1^{re} inst.) (ci-après *Dixon*) que le Cabinet ou le gouverneur en conseil avait agi illégalement dans le cadre du décret du 4 février 1997¹⁰. Le juge Simpson a estimé que le décret du 4 février 1997 constituait, de la part du gouverneur en conseil, un excès de pouvoir étant donné qu'il n'avait pas, de manière suffisamment claire et nette, abrogé certains éléments du mandat initialement confié à la Commission. Afin de corriger le manque de clarté et l'impossibilité d'appliquer le décret en l'état, la Cour invitait le gouverneur en conseil soit à fixer un nouveau délai qui permettrait

ance with Madam Justice Simpson's decision in *Dixon*, the Governor in Council formally amended the Commission's mandate (at page 88, respondents' application record). The Commission's revised mandate now requires it to address the "Pre-Deployment" issues in its final report due on or before June 30, 1997. The Commissioners also have the discretion to inquire and report on the "In-Theatre" and "Post-Deployment" phases within the June 30, 1997 deadline.

à la Commission de mener à bien l'intégralité de son mandat, soit de supprimer de ce mandat un certain nombre d'éléments précis. Le 3 avril 1997, par le décret C.P. 1997-456, et en conformité avec la décision rendue par le juge Simpson dans l'affaire *Dixon*, le gouverneur en conseil modifiait officiellement le mandat de la Commission (à la page 88, dossier des intimés). Selon le mandat révisé, la Commission doit, au plus tard le 30 juin 1997, remettre un rapport final sur les questions intéressant la période «antérieure au déploiement». Dans la mesure où ils s'en tiennent au délai du 30 juin 1997, les commissaires peuvent également, à leur discrétion, faire enquête et rapport sur les opérations «sur le théâtre» ainsi que sur la période «postérieure au déploiement».

19 With the Commission's reporting deadline fast approaching, the current applications for judicial review made their way to the Federal Court on an expedited basis. In their originating notices of motion, the applicants had sought to prohibit the Commission from issuing the report. However, the applicants subsequently abandoned this first form of relief and now primarily seek the withdrawal of the section 13 notices. Two applicants, Col Labbé and LCol Mathieu, request an alternative form of relief: they want the Court to prohibit the Commission from making any findings of fact or credibility with respect to the "In-Theatre" phase that could identify those applicants by rank or position.

19 La date limite prévue pour le rapport de la Commission étant toute proche, les présentes demandes de contrôle judiciaire ont fait, en Cour fédérale, l'objet d'une procédure accélérée. Dans leurs avis de requête introductive d'instance, les requérants avaient demandé à la Cour d'interdire à la Commission de remettre son rapport. Les requérants ont, cependant, renoncé à cette mesure et, maintenant, demandent surtout le retrait des préavis qui leur ont été transmis au titre de l'article 13. Deux des requérants, le col Labbé et le lcol Mathieu, sollicitent une autre mesure de redressement: ils demandent à la Cour d'interdire à la Commission, en ce qui concerne les opérations «sur le théâtre», toute conclusion de fait ou toute conclusion concernant la crédibilité de telle ou telle personne et susceptible d'identifier l'un ou l'autre de ces deux requérants ne serait-ce que par son rang ou par les fonctions occupées.

ISSUES

LES QUESTIONS EN LITIGE

20 In essence, all of the applicants contest a single issue: the fairness of the section 13 notices. However, the unfairness is described in a rather intricate two-fold argument. First, the applicants invoke the overarching unfairness of the decision to make potential findings of misconduct only for the "Pre-Deployment" phase when the three phases of the Commission had been inextricably linked both in

20 En fait, tous les requérants contestent la même chose: le caractère équitable des préavis qui leur ont été transmis au titre de l'article 13. Mais, cette iniquité, ils la décrivent au moyen d'un argument assez compliqué comportant deux volets. Les requérants font d'abord valoir l'iniquité générale de la décision de ne faire état que des fautes relevées au cours de la période «antérieure au déploiement», alors qu'en

action and public perception. This is what I call the “linkage” argument. Second, the applicants cite the unfairness of the separate section 13 hearing procedures, including the number and identity of permitted witnesses. This is the “section 13 hearing” argument. Some applicants like LGen Addy, LGen Reay and LGen Gervais raise the separate issue of the sufficiency of the particulars provided in the revised section 13 notices. All of the applicants submit that they were not given a “full opportunity to be heard” under section 13 of the *Inquiries Act*. The linkage argument is also the keystone for the second argument concerning the “section 13 hearing” procedures. According to the applicants, because the three phases of the Somalia mission were linked, they were entitled to call and cross-examine witnesses from the “In-Theatre” phase even though their section 13 notices were only ostensibly devoted to “Pre-Deployment” matters. Before analyzing the linkage and section 13 hearing arguments, I shall outline the standard of review in questions of procedural fairness and commissions of inquiry.

STANDARD OF REVIEW

- 21 The standard of review for public commissions of inquiry has recently sparked considerable judicial comment. In the key case of *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1997] 2 F.C. 36 (C.A.) (hereinafter *Krever*), the Court reviewed the conduct and decisions of the Honourable Horace Krever, Commissioner for an inquiry into the safety of Canada’s blood system. Commissioner Krever issued section 13 notices after the close of the inquiry’s public hearings. However, the recipients of the section 13 notices then contested the fairness of this gesture, and the contents of the section 13

fait, et dans l’idée du public, les trois phases sont liées de manière inextricable. C’est ce que j’appelle la thèse de la connexité. Puis, les requérants invoquent l’iniquité de la procédure applicable aux audiences consacrées aux arguments développés par les personnes concernées par les préavis, et notamment le nombre et la qualité des témoins que les requérants seraient autorisés à citer. Il s’agit là de l’argument touchant les auditions de réfutation. Certains requérants, tels que le lgen Addy, le lgen Reay et le lgen Gervais, invoquent également l’insuffisance des détails fournis dans les préavis nouvelle version. Tous les requérants estiment ne pas avoir eu «la possibilité de se faire entendre» que leur garantit l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. La thèse de la connexité est à la base même du second argument concernant la procédure applicable aux audiences consacrées à l’article 13. D’après les requérants, étant donné que les trois phases de la mission en Somalie sont liées, on devait leur fournir l’occasion d’appeler et de contre-interroger des témoins au sujet des opérations «sur le théâtre» même si les préavis qui leur avaient été transmis au titre de l’article 13 étaient censés ne porter que sur des questions touchant la période «antérieure au déploiement». Avant d’analyser les arguments invoquant la connexité des trois phases, ainsi que les arguments visant les audiences de réfutation, il y a lieu d’exposer les normes applicables, en matière de contrôle judiciaire, à l’équité procédurale et aux commissions d’enquête.

NORMES APPLICABLES EN MATIÈRE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE

- Les tribunaux ont récemment eu l’occasion de se pencher longuement sur les normes applicables, en matière de contrôle judiciaire, aux enquêtes publiques. Dans l’arrêt clé *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l’enquête sur l’approvisionnement en sang au Canada)*, [1997] 2 C.F. 36 (C.A.) (l’arrêt *Krever*), la Cour s’est penchée sur la conduite et sur les décisions de l’honorable Horace Krever, commissaire d’une enquête sur la sécurité du système canadien d’approvisionnement en sang. Le commissaire Krever avait, après la clôture des audiences publiques, émis des préavis au titre de l’article 13. Les personnes ayant reçu un tel préavis ont

notices themselves. Mr. Justice Décary for the Federal Court of Appeal in *Krever* found, with one exception, that the Commissioner had not exceeded his jurisdiction or violated principles of procedural fairness. Before reaching this conclusion, Mr. Justice Décary crafted a particular standard of review, what he called at page 58, a “dual standpoint of restraint and vigilance”.

contesté l'équité de cette mesure, ainsi que du contenu même des préavis qui leur avaient été transmis au titre de l'article 13. Dans l'arrêt *Krever*, le juge Décary, de la Cour d'appel fédérale, a estimé, à une exception près, que le commissaire n'avait ni outrepassé sa compétence, ni enfreint les principes de l'équité procédurale. Avant de parvenir à cette conclusion, le juge Décary a précisé la norme applicable en matière de contrôle judiciaire, se situant, à la page 58, dans une «double perspective de prudence et de vigilance».

22 The first criterion of restraint is necessary for a number of reasons. First, restraint is required, as in *Krever* and the cases at bar, when applicants seek to prohibit a Commission from acting on the basis of the “hypothetical” (*Krever, supra*, at page 55) findings contained in section 13 notices. The section 13 notices at issue in *Krever* and the current proceedings merely set out potential, not conclusive, findings. However, Mr. Justice Décary did not rule out, on the basis of prematurity, the principle that one could obtain an order for the withdrawal of section 13 notices. The Court found, at page 56, in *Krever*, that the appellants were not to be deprived of their right to seek, in advance, to prevent the Commissioner from making potential adverse findings. Contrary to Mr. Justice Richard's holding at the trial level, *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1996] 3 F.C. 259 (T.D.), Mr. Justice Décary dismissed the fact that the appellants could apply to have the findings set aside when the report was published. Nonetheless, the Court in *Krever* recognized a gulf between principle and practice. Mr. Justice Décary remained cautious and concerned about the speculative nature of such anticipatory applications for judicial review and urged, at page 56, “extreme restraint”.

La première norme, que constitue la retenue, 22 s'impose pour plusieurs raisons. D'abord, il y a lieu de faire preuve de retenue, aussi bien dans l'arrêt *Krever* qu'en l'espèce, lorsque les requérants demandent à une cour de justice d'interdire à une commission de se fonder sur des conclusions «hypothétiques» (*Krever*, précité, à la page 55) formulées dans les préavis transmis au titre de l'article 13. Les préavis en cause, dans l'arrêt *Krever* et en l'espèce, font état de conclusions éventuelles et non pas de conclusions déterminantes. Le juge Décary n'a cependant pas écarté, la question ne se posant pas en l'occurrence, le principe même d'une ordonnance prescrivant le retrait de préavis transmis au titre de l'article 13. Dans l'arrêt *Krever*, la Cour a estimé (à la page 56) que l'on ne pouvait pas priver les appelants du droit de demander, à l'avance, que l'on empêche le commissaire de parvenir, à leur rencontre, à des conclusions éventuellement défavorables. Contrairement à ce qu'avait décidé le juge Richard en première instance, dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada)*, [1996] 3 C.F. 259 (1^{re} inst.), le juge Décary n'a pas tenu compte du fait que les appelants pourraient toujours demander que les conclusions soient infirmées une fois le rapport publié. Dans l'arrêt *Krever*, la Cour a néanmoins reconnu toute la distance qui séparait le principe de la pratique. Le juge Décary est resté prudent, se méfiant du caractère conjectural de ces demandes de contrôle judiciaire par anticipation, incitant, à la page 56, à une «retenue extrême».

23 The role and function of commissions of inquiry is the second reason for a restrained approach to

Le rôle et la fonction incombant aux commissions 23 d'enquête constituent le second motif de cette rete-

judicial review. In *Krever*, at page 56, Mr. Justice Décaré described commissions of inquiry as “an integral part of our democratic culture”. The Court cited Mr. Justice Cory’s comprehensive characterization of commissions of inquiry in *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97, at pages 137-138 (hereinafter *Phillips*). In essence, commissions of inquiry cross many institutional boundaries and perform a multitude of important roles. The courts have acknowledged their strengths, including independence, wide-ranging investigative powers, a long-term perspective on a particular problem and an enviable status in the popular and political imagination.

nue dont il y a lieu de faire preuve en matière de contrôle judiciaire. Dans l’arrêt *Krever*, à la page 56, le juge Décaré considère que les commissions d’enquête «sont devenues parties intégrantes de notre vie démocratique». La Cour cite alors la description très poussée que le juge Cory donne des commissions d’enquête dans l’arrêt *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d’enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, aux pages 137 et 138 (ci-après, l’arrêt *Phillips*). Par leur nature même, les commissions d’enquête franchissent de nombreuses lignes de démarcation institutionnelle et jouent une multitude de rôles importants. Les tribunaux ont reconnu les points forts de ce genre de commission, et notamment l’indépendance, de larges pouvoirs d’enquête, davantage de recul sur le problème et un prestige enviable auprès de la classe politique et de la population en général.

24 However, by the same token, the second criterion of “vigilance” in the standard of review is a necessary counterpoint to the respect enjoyed by commissions of inquiry as public institutions. In *Krever*, Mr. Justice Décaré noted, at page 57, that commissions of inquiry should not enjoy “blind respect”. In effect, in performing their review functions courts are advised to take a “vigilant” stance over the rights of individuals. Courts must keep individual rights in focus as they examine the fairness of a commission of inquiry’s actions in its search for the “truth”.¹¹ Mr. Justice Décaré raises the spectre of inquiries that might embrace a purely utilitarian, “ends justifies the means” philosophy. In doing so, he states at page 58, an obvious, yet crucial, point: “the courts must not allow an inquiry to continue when a commissioner is ostensibly abusing his powers and transforming his role from investigator into inquisitor”.

Mais, cela étant, la deuxième norme applicable en matière de contrôle judiciaire, celle de la vigilance, fournit le nécessaire contrepoint au respect que l’on voue aux commissions d’enquête en tant qu’institutions publiques. Dans l’arrêt *Krever*, le juge Décaré précise (à la page 57) que les commissions d’enquête ne doivent toutefois pas bénéficier d’un «respect . . . aveugle». En effet, les cours de justice doivent, dans l’exercice de leur pouvoir de contrôle judiciaire, se montrer «vigilantes» en ce qui concerne les droits des individus. Les tribunaux judiciaires doivent toujours garder à l’esprit les droits des individus lorsqu’elles s’interrogent sur l’équité avec laquelle une commission d’enquête mène ses travaux, alors même qu’elle est lancée à la recherche de la «vérité»¹¹. Le juge Décaré évoque le risque de voir des commissions d’enquête adopter une approche purement utilitaire fondée sur l’idée que «la fin justifie les moyens». Ce faisant, il dit, à la page 58, quelque chose qui est à la fois évident et fondamental: «les tribunaux ne doivent pas permettre que se continue une enquête au cours de laquelle un commissaire abuse ostensiblement de ses pouvoirs et transforme son rôle d’enquêteur en celui d’inquisiteur».

25 It would be an error, however, to overstate the “vigilance” expected of the courts in this instance.

Cela dit, on aurait tort d’exagérer la «vigilance» 25
incombant aux tribunaux dans ce genre de situations.

In the same paragraph of the *Krever* decision outlining the “dual standpoint of restraint and vigilance”, Mr. Justice Décary elaborated, at pages 58-59, on his overall approach. The Court will intervene only if “the appellants’ arguments are more than speculation, and are sufficiently serious . . . [or] only if the actions of the Commission, as established by the sending of the notices, are sufficiently troubling that the Court has no choice” (my emphasis). The use of such qualifying words as “sufficiently” and “no choice” tempers somewhat the rigour of the “vigilance”. It is not enough for a court to be troubled; it must be “sufficiently” troubled by the commissioner’s actions to warrant the bold step of intervention.

26 Finally, on the issue of the specific grounds of review, Mr. Justice Décary stated unequivocally, at page 56, in *Krever*, that the threshold is a high one: “The courts should intervene only when the content of the notice implies an obvious excess of jurisdiction, or discloses a flagrant breach of the rules of natural justice”. In *Krever*, the Court devoted much of its attention to the jurisdictional issue. The appellants in that case had concentrated their arguments on the power of the Commissioner to issue notices that amounted, in their opinion, to potential findings of civil or criminal liability. However, Mr. Justice Décary also addressed the appellants’ procedural concerns about the fairness of the delivery of these notices at the end of the hearings. On both grounds of review, he rejected the appellants’ arguments.

27 In conclusion, therefore, on the standard and grounds of review, the parties vigorously disputed how the *Krever* decision should apply to the current facts. The applicants argue that *Krever* is not directly applicable since the Court in that case was primarily concerned with the issue of the specific nature of the findings that a Commissioner could make. In the cases at bar, according to the applicants, the issue is not the nature of the findings nor whether they amount to charges of civil and crimi-

Au même paragraphe ou, dans l’arrêt *Krever*, il évoque la «double perspective de prudence et de vigilance», le juge Décary précise plus à fond, aux pages 58 et 59, son approche. La Cour n’interviendra que si «les prétentions des appelants débordent le cadre de la spéculation et sont à ce point sérieuses qu’elles justifient l’intervention de la Cour . . . [ou] que si les agissements de la Commission, tels que révélés par l’envoi des préavis, sont à ce point troublants que la Cour n’a d’autre choix» (non souligné dans l’original). Les expressions «à ce point» et «n’a d’autre choix» viennent en quelque sorte tempérer la rigueur de la «vigilance» ainsi exigée. Il ne suffit pas qu’un tribunal soit troublé; encore faut-il qu’il soit «à ce point» troublé par les actions du commissaire, que cela justifie l’audace d’une intervention.

Et enfin, en ce qui concerne les motifs précis de 26 contrôle judiciaire, le juge Décary déclare sans ambages, à la page 56 de l’arrêt *Krever*, que la barre est placée très haut: «Les tribunaux ne devraient intervenir que là où le contenu du préavis suppose un excès de compétence manifeste ou révèle un manquement flagrant aux règles de justice naturelle». Dans l’arrêt *Krever*, la Cour s’est longuement penchée sur la question de la compétence. En l’occurrence, les appelants avaient surtout fait porter leurs arguments sur le pouvoir du commissaire d’émettre des préavis équivalant en fait, selon eux, à une déclaration de responsabilité civile ou pénale. Mais le juge Décary s’est également penché sur les inquiétudes que les appelants éprouvaient au niveau de la procédure et, plus précisément, quant à l’injustice de voir émettre de tels préavis une fois les audiences terminées. Au regard de ces deux motifs, il a rejeté les arguments avancés par les appelants.

Pour conclure, disons qu’en ce qui concerne les 27 normes et motifs de contrôle judiciaire, les parties ont, en l’espèce, vigoureusement débattu de la manière dont l’arrêt *Krever* pourrait s’appliquer dans le cadre de la présente affaire. Les requérants font valoir que l’arrêt *Krever* n’est pas directement applicable étant donné que, dans cette autre affaire, la Cour s’intéressait surtout à la nature précise des conclusions que pourrait formuler un commissaire. En l’espèce, d’après les requérants, la question qui

nal liability. Instead, they submit that the Court must decide whether the Commission ought to be prohibited from making any findings. They state that the Commission should be prohibited from making only “Pre-Deployment” findings of blame when all three phases of the Commission’s hearings were inextricably linked. However, there was no disagreement about the primary role and relevance of *Krever*. The case provides clear guidance and criteria for the resolution of questions of procedural fairness and commissions of inquiry. In my approach to the linkage argument and the section 13 hearing procedures, I will bear in mind the hallmarks of “restraint” and “vigilance”.

DISCUSSION

A. The Interrelated Phases or Linkage Argument

28 As stated above, the applicants argue that because the three phases of the Commission’s mandate, “Pre-Deployment”, “In-Theatre” and “Post-Deployment”, were inextricably linked and triggered by a single event, it would be unfair for them to be the only ones singled out for formal blame. According to the applicants, the linkage between the three phases will shape how the public will perceive the final report. The applicants submit that, in the public mind, it would be immaterial that findings of misconduct will only be confined to the “Pre-Deployment” phase. Due to the inescapable tendency to make causal connections between the “Pre-Deployment” and “In-Theatre” phases, the applicants would bear public responsibility and ignominy, if not formal findings of misconduct in the actual report, for the “In-Theatre” deaths in Somalia. To buttress their claims that the three phases were inter-related, the applicants cite such factors as the trigger

se pose n’est ni celle de la nature des conclusions, ni celle de savoir si de telles conclusions équivaldraient à une déclaration de responsabilité civile ou pénale. Ils font valoir, au contraire, qu’il appartient en l’espèce à la Cour de dire s’il ne convient pas d’interdire à la Commission d’énoncer quelque conclusion que ce soit. D’après eux, on devrait interdire à la Commission de ne relever que les fautes commises au cours de la période «antérieure au déploiement» étant donné que les trois phases de l’enquête sont inextricablement liées. Personne, cependant, ne conteste la pertinence essentielle de l’arrêt *Krever* en l’espèce. Cet arrêt nous fournit des critères et des orientations clairs sur les questions touchant l’équité procédurale et, plus largement, sur les travaux des commissions d’enquête. Dans ma manière d’aborder la thèse de la connexité des trois phases de l’enquête, ainsi que l’argument touchant les procédures applicables aux audiences consacrées aux observations des personnes visées par les préavis, j’entends garder à l’esprit les deux grands points de repère que sont la «prudence» et la «vigilance».

DISCUSSION

A. La thèse de la connexité des diverses phases de l’enquête

28 Les requérants, rappelons-le, soutiennent que les trois phases de l’enquête, telles que prévues dans le mandat de la Commission, c’est-à-dire la période «antérieure au déploiement», les opérations «sur le théâtre» et la période «postérieure au déploiement», étant inextricablement liées, et ayant comme origine un seul et même événement, il serait injuste de prendre les requérants pour seules cibles d’éventuelles conclusions défavorables. Selon les requérants, la connexité des trois phases va influencer la manière dont le public interprétera le rapport final. Ils font valoir que le public ne retiendra pas que la Commission s’est cantonnée, dans son attribution des torts, à la période «antérieure au déploiement». Étant donné qu’il est naturel, et inévitable, d’établir un lien de causalité entre la période «antérieure au déploiement» et les opérations «sur le théâtre», les requérants seraient, aux yeux du public, les seuls à assumer la responsabilité et la honte pour les morts qui

of the Commission and the conduct of the hearings. In contrast, the Commission argues, as it concluded in the March 27, 1997 decision under review, that the three phases of the Commission's mandate are autonomous. According to the Commission, it can fairly and fully make possible findings of misconduct in the "Pre-Deployment" phase, irrespective of what occurred "In-Theatre".

29 The Commission itself specifically rejected the ostensibly interrelated nature of the three phases in its decision of March 27, 1997. The Commission stated:

It appears clearly from the terms of reference given to the Commissioners that the pre-deployment phase is delimited in time, refers to specific powers and duties, and involves a specific chain of command which is in fact a different chain of command from the one that had responsibility for the in-theatre phase. In other words, for the purposes of this motion, the pre-deployment phase is autonomous. The applicant was under a misapprehension when he concluded that the Commissioners are endeavouring to determine a link between the applicant's conduct during the pre-deployment phase and the misconduct in Somalia of the Canadian Forces. With regard to the applicant, what the Commissioners are reviewing are his alleged shortcomings and failures in assuming his duties and exercising his authority prior to deployment. Such alleged failures or shortcomings can exist and be considered on their own terms. The alleged failures and shortcomings that are of concern to us relate to the applicant's exercise of authority in the period prior to 10 January 1993 as defined by the terms of reference. [Emphasis added.] [At page 3 of the decision; at page 225 of the respondents' application record.]

30 To do justice to this complex issue of linkage and recognize its far-reaching consequences, I must now describe in greater detail important elements in the applicants' chain of reasoning. These points include: (i) the trigger for the Commission; (ii) the Commis-

ont eu lieu en Somalie sur le «théâtre des opérations», même si cela ne correspond pas en fait aux conclusions officielles consignées dans le rapport. Pour étayer leurs arguments selon lesquels les trois phases de l'enquête sont étroitement liées, les requérants invoquent des facteurs tels que les éléments qui se trouvent à l'origine même de l'enquête. À l'inverse, la Commission estime, comme elle le faisait déjà dans sa décision en date du 27 mars 1997,—décision qui constitue l'objet de la présente demande—que les trois phases prévues dans le mandat de la Commission sont, au contraire, indépendantes. La Commission estime être parfaitement en mesure, sans pour cela manquer à l'équité, de conclure éventuellement à l'existence de fautes commises au cours de la période «antérieure au déploiement», quoi qu'il se soit par ailleurs produit «sur le théâtre».

Dans sa décision en date du 27 mars 1997, la Commission avait justement écarté l'idée que les trois phases de son enquête seraient intimement liées. La Commission avait en effet déclaré:

Le mandat des commissaires paraît établir clairement que la phase sur le pré-déploiement est délimitée dans le temps, vise des fonctions et des pouvoirs précis ainsi qu'une chaîne de commandement particulière, différente de celle responsable de la phase relative au théâtre des opérations. En d'autres termes, pour les fins de la présente requête, la phase du pré-déploiement est tout à fait distincte. Le requérant a commis une erreur lorsqu'il a conclu que les commissaires s'efforcent d'établir un lien entre sa conduite au cours de la phase du pré-déploiement et les agissements des Forces canadiennes en Somalie. Dans le cas du requérant, les commissaires examinent ses manquements et ses fautes dans l'exercice de ses fonctions et de ses pouvoirs avant le déploiement. Ces manquements et ces fautes peuvent exister et être examinés isolément. Les fautes et les manquements qui nous intéressent se rapportent à l'exercice de ses pouvoirs par le requérant au cours de la période antérieure au 10 janvier 1993, comme le prévoit le mandat. [Non souligné dans l'original.] [À la page 3 de la décision; à la page 225 du dossier des intimés.]

Afin de traiter correctement de cette question complexe de la connexité des diverses phases de l'enquête, et de bien faire ressortir les conséquences logiques de cette idée, il me faut décrire de manière plus détaillée les principaux éléments du raisonne-

sion's mandate; (iii) the conduct of the hearings; (iv) the role of public perception; and (v) the contents of the section 13 notices.

(i) The Trigger for the Commission

31 At first blush, the trigger for the Commission itself is an apparent point of linkage and adds weight to the applicants' arguments that the phases of the hearings were interrelated and cannot now be fairly separated for the purpose of the section 13 notices. Like most inquiries, the Commission was triggered by a particular incident and not sparked by a general situation or undefined malaise about the status of the military. In the current proceedings, the particular incidents were the deaths in Somalia in March 1993. The controversy, dispute and purported cover-ups over the murder of Mr. Arone and the March 4 shooting gave birth to the Commission. In the words of Commissioner Rutherford from the January 13, 1997 press conference, "there is a larger tragedy here. The death of Shidane Arone, the ultimate trigger of this Inquiry, might have been given a greater meaning had this Commission been permitted to complete its work" (at page 272, respondents' application record). The second tragedy, although not nearly so grievous as the first, is that the whole truth behind Mr. Arone's death will likely never come to light.

32 Given its *raison d'être*, I agree with the applicants that it is surprising that the Commission should now take an atomistic view of its potential findings of misconduct under section 13 of the final report. However, Commissioner Rutherford did not equate the trigger for the Commission with its overall goal. He ended his comments at the same January 13, 1997 Press Conference by stating, "We were in a position to allow the next generation of Canada's soldiers and the Canadian public to remember all of

ment développé par les requérants et, notamment: i) le déclenchement de l'enquête; ii) le mandat confié à la Commission; iii) la conduite des audiences; iv) le rôle de l'opinion publique; et iv) la teneur des préavis transmis aux requérants au titre de l'article 13.

i) Le déclenchement de l'enquête

L'enquête n'a-t-elle pas, justement, son origine dans une sorte de chaîne de causalité qui aurait pour effet de conforter les requérants dans leurs arguments voulant que les trois phases de l'enquête soient intimement liées et qu'on ne saurait maintenant, en toute équité, les séparer pour les besoins des préavis au titre de l'article 13. Comme dans le cas de la plupart des enquêtes, la Commission résulte d'un incident précis et non pas de la situation générale des Forces canadiennes ou de quelque vague malaise concernant l'état de nos forces armées. Il s'agit en l'occurrence des hommes tués en Somalie en mars 1993. La controverse, le débat et certaines mesures qui auraient été prises afin de camoufler le meurtre de M. Arone et la fusillade du 4 mars sont la cause efficiente de la Commission. Lors d'une conférence de presse tenue le 13 janvier 1997, le commissaire Rutherford s'est exprimé en ces termes: [TRADUCTION] «Nous avons affaire ici à une tragédie qui revêt une dimension supplémentaire. La mort de Shidane Arone, le drame qui a déclenché l'enquête, aurait pu se voir reconnaître un plus grand sens si l'on avait donné à la Commission la possibilité de mener à bien ses travaux» (à la page 272, dossier des intimés). La tragédie est amplifiée par le fait qu'il est maintenant probable qu'on ne parviendra jamais à faire toute la lumière sur la mort de M. Arone.

32 Vu la cause qui lui a donné naissance, il est, j'en conviens avec les requérants, surprenant de voir la Commission adopter maintenant une approche parcellaire des conclusions défavorables auxquelles elle pourrait éventuellement parvenir au titre de l'article 13 dans son rapport final. Toutefois, le commissaire Rutherford n'a nullement assimilé la cause même du déclenchement de l'enquête à l'objectif général de la Commission. Lors de cette même conférence de presse du 13 janvier 1997, il a conclu

this as the point in our history when we corrected the mistakes of the past and resolved **the systemic problems** that appear to have plagued the Canadian Forces long before Somalia” (at page 272, respondents’ application record). Earlier, he had remarked on the role played by ordinary service men and women in the Armed Forces in the Commissions’ work: “Our purpose has been, through an admittedly painful and very public examination, to look through their experiences at the larger system of which they are a part and attempt to understand where **the system** failed them” (at page 271, respondents’ application record). Thus, according to the Commission, the Inquiry was never designed or intended to confine its findings or report to a single act or incident. In effect, the Commission now argues that it can still fairly evaluate the training and leadership of the CAR regiment before it left for Somalia, irrespective of what actually happened on the ground in the Canadian compound on the nights of March 4 and March 16, 1993.

ses propos en déclarant [TRADUCTION] «Nous pouvions faire en sorte que la prochaine génération de soldats et de citoyens canadiens se souvienne de tout cela comme d’une étape de notre histoire où nous avons saisi l’occasion de corriger les erreurs du passé et de résoudre **les problèmes systémiques** dont, semble-t-il, les Forces canadiennes souffraient depuis bien avant le début de l’opération en Somalie» (à la page 272, dossier des intimés). Plus tôt, il avait évoqué le rôle joué, dans les travaux de la Commission, par les hommes et les femmes du rang: [TRADUCTION] «Nous avons eu pour objectif, même si cela devait se situer dans le cadre d’un examen aussi pénible qu’il était public, d’examiner, au travers de leur expérience, le système dont ces soldats font partie, afin d’essayer de comprendre en quoi et pourquoi **le système** avait failli aux responsabilités qu’il avait envers eux» (à la page 271, dossier des intimés). Ainsi, d’après la Commission, celle-ci n’avait ni prévu, ni voulu limiter ses conclusions ou son rapport à un seul acte ou à un seul incident. La Commission soutient maintenant qu’il lui est encore possible de se prononcer équitablement sur la formation et le leadership du Régiment aéroporté du Canada au cours de la période «antérieure à son déploiement» en Somalie, quels que soient par ailleurs les événements qui se sont effectivement produits sur le terrain, dans le camp canadien, les nuits des 4 et 16 mars 1993.

33 To buttress this argument, counsel for the Commission sought to draw an analogy between the Commission’s work in this instance and a hypothetical investigation into a plane crash. The investigative team might uncover failings and missteps before the plane ever took off that in and of themselves warrant sanctioning. For instance, if the ground crew was drunk and improperly trained in aircraft maintenance, put improper fuel in the craft or the aircraft company routinely used black market parts, such findings deserve to be known, regardless of what happened in the air. Of course, the cause of the crash itself and questions such as whether pilot error had a role in the actual disaster, and whether company officials attempted to cover-up the details, are relevant, but these issues do not make the first findings of malfeasance insignificant. Thus, in the case

Pour étayer cet argument, l’avocat de la Commission a tenté d’établir une analogie entre les travaux de la Commission et une hypothétique enquête sur un accident d’avion. Les enquêteurs pourraient très bien découvrir que des erreurs et des fautes se sont produites avant même que l’avion décolle, ce qui, en soi, mériterait d’être sanctionné. Par exemple, si l’on relevait que le personnel au sol était ivre, ou qu’il avait été insuffisamment formé aux tâches de maintenance des avions, que le carburant qu’il avait chargé n’était pas le bon ou que la compagnie d’aviation avait l’habitude d’utiliser des pièces de rechange qui n’étaient pas d’origine. De telles conclusions mériteraient d’être publiées même en l’absence d’un accident. Bien sûr, la cause de l’accident, et la question de savoir si le désastre ne serait pas au moins en partie dû à une erreur de pilotage, ainsi

33

at bar, the Commission might find according to the section 13 notice issued to the applicants that the CAR had been improperly trained and led. This potential finding in and of itself is important for the future performance and morale of the Canadian military.

34 In my opinion, the plane crash analogy sheds light on how the Court should approach the linkage argument. I am satisfied that the Commission can make findings of misconduct for "Pre-Deployment" events, irrespective of what happened "In-Theatre". However, I am also not insensitive to some of the shortcomings of the plane crash analogy. If the ground crew is to be faulted for insufficiently fuelling the craft, it is important to know the plane's intended destination. Was it going on a commuter flight or a transatlantic voyage before the crash? In other words, if the applicants are to be named for misconduct, it must be in relation to the training and leadership for a specific mission to Somalia. For instance, one could liken the Commission's work to an entirely different enterprise and make an analogy to a jigsaw puzzle. To examine and make sense of an individual piece, we must already have a picture of how the individual pieces should fit together as a whole. In other words, if we know from the outset that the jigsaw puzzle is not complete because some pieces have gone astray, why bother to labour over the puzzle in the first place? It is only in their interrelatedness that the pieces of the puzzle have value or meaning. In a similar vein, according to the applicants, the "Pre-Deployment" phase of the Somalia affair only makes sense in relation to what went after it, the death of Shidane Arone on the ground in Somalia.

que la question de savoir si des dirigeants de la compagnie n'auraient pas tenté de camoufler certains aspects de l'accident, sont effectivement pertinentes, mais leur pertinence ne réduit pas pour autant l'importance des conclusions initiales sur les fautes commises avant le décollage. En l'espèce, la Commission pourrait ainsi, selon le préavis transmis aux requérants au titre de l'article 13, conclure à l'existence de carences au sein du RAC, aussi bien en matière de formation que de commandement. Cette conclusion éventuelle est elle-même importante, autant pour le rendement futur de l'Armée canadienne que pour son moral.

L'analogie de l'accident d'aviation me semble 34 éclairer la manière dont la Cour devrait aborder la thèse de la connexité des diverses phases de l'enquête. J'estime que la Commission peut effectivement relever les fautes constatées au cours de la période «antérieure au déploiement», indépendamment de ce qui a pu se passer «sur le théâtre». Cela dit, je ne méconnais aucunement les limites de cette analogie de l'accident d'aviation. Si l'on entend reprocher au personnel au sol d'avoir chargé très peu de carburant, encore faut-il connaître la destination de l'aéronef. S'agissait-il d'un simple vol de correspondance ou d'une traversée transatlantique? Autrement dit, si l'on entend désigner les requérants à qui l'on peut reprocher quelque chose, il faut que ce quelque chose se rattache à la formation et au leadership en rapport avec la mission en Somalie. L'on pourrait, par exemple, comparer les travaux de la Commission à quelque chose de tout à fait différent et retenir l'analogie du casse-tête. Afin de situer un morceau de ce casse-tête, il faut déjà avoir une idée de la manière dont ces morceaux s'assemblent pour former un tout. Autrement dit, si nous savons, dès le départ, que le casse-tête est incomplet et que certains morceaux ont été égarés, pourquoi tant d'efforts pour comprendre? Ce n'est qu'en raison de leur connexité que les pièces du casse-tête ont une valeur ou une signification. Ainsi, selon les requérants, dans l'affaire somalienne la période «antérieure au déploiement» n'a de sens que par rapport à ce qui s'est produit après, c'est-à-dire la mort de Shidane Arone sur le terrain même des opérations en Somalie.

- 35 However, once again, the Court is left with an imperfect image or analogy that fails to encompass the subtleties and intricacies of the current proceedings. The jigsaw puzzle analogy is also misleading because it presumes that all the pieces, namely the three phases of the Somalia deployment, do fit together in a neat package or picture. A jigsaw puzzle is an artificial construct, with a set number of pieces and a suitable age category. In real life, or in this instance, the Inquiry into the Somalia deployment, we do not know how many pieces there are before we begin or whether they are indeed pieces from the same puzzle!
- 36 Overall, I hold that the plane crash analogy adopted by the Commission is a reasonable one. More importantly, judicial deference to commissions of inquiry extends to the commission's interpretation of its mandate. In *Krever*, Mr. Justice Décary noted at page 53 that, "[t]he courts allow commissioners great latitude in relation to the interpretation of the scope of their mandates, and it is difficult to imagine how a commissioner might make recommendations that would be of any use for the future if he or she were unable to look to the past for guidance". Mr. Justice Décary also remarked at page 246 on the breadth of the Commissioner's mandate in *Krever*. He held at page 53 that it was open to the Commissioner to focus on the conduct of particular individuals even though the terms of reference did not expressly highlight the conduct of the individuals in question, but addressed certain "events". Mr. Justice Décary quoted from the Supreme Court's decision in *Bisailon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60, at page 80.
- 37 Finally, irrespective of the myriad number of analogies, some more persuasive than others, I am satisfied that the Commission has made a reasonable interpretation of its mandate. There is cause for concern any time senior military officers, or "the
- Mais, encore une fois, ce n'est là qu'une image imparfaite, une analogie qui ne tient pas compte des subtilités et des complexités de la présente affaire. L'analogie du casse-tête est également un peu trompeuse puisqu'elle présume que tous les morceaux, en l'occurrence les trois phases du déploiement en Somalie, peuvent effectivement être assemblées afin de former un ensemble cohérent. Un casse-tête, c'est quelque chose d'artificiel, le nombre de morceaux étant fixés au départ et l'effort nécessaire pour l'assembler étant adapté à telle ou telle catégorie d'âge. Mais, dans la réalité, ou en l'espèce, dans le cadre de l'enquête sur le déploiement en Somalie, nous ne savons pas combien de morceaux il y a au départ, ni même si tous les morceaux appartiennent au même casse-tête!
- J'estime, cependant, que, d'une manière générale, l'analogie de l'accident d'aviation retenue par la Commission est raisonnable. Chose plus importante encore, la retenue dont les tribunaux judiciaires sont tenus de faire preuve envers les commissions d'enquête vaut également pour la manière dont la commission interprète le mandat qui lui est confié. Dans l'arrêt *Krever*, le juge Décary note, à la page 53, que «Les tribunaux reconnaissent une grande latitude aux commissaires en ce qui a trait à l'interprétation de l'étendue de leur mandat et il est difficile de concevoir qu'un commissaire puisse faire des recommandations utiles pour l'avenir s'il n'a pas la possibilité de rechercher les enseignements du passé». Le juge Décary a également évoqué, à la même page, l'étendue du mandat confié à la Commission dans l'arrêt *Krever*, estimant que le commissaire pouvait très bien se pencher sur le comportement de certaines personnes, même si le mandat de la Commission ne faisait pas expressément état du comportement des individus en question, mais parlait simplement de certains «événements». Le juge Décary cite à cet égard l'arrêt de la Cour suprême *Bisailon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, à la page 80.
- Enfin, indépendamment de toutes les analogies qu'on pourrait retenir, certaines étant d'ailleurs plus convaincantes que d'autres, j'estime que la Commission a donné de son mandat une interprétation raisonnable. Il y a effectivement lieu de s'inquiéter

ground crew”, are allegedly falling down on the job, and are alleged to have erred in their duties in relation to such vital topics as training of the troops. Thus, even if the CAR had never gone to Somalia, the fact that an elite unit of the Canadian military might have been infiltrated by rogue soldiers allowed to go unchecked, and improperly led, is not a trivial issue. The Court is not prepared to say that the Commission is wasting its time in making such a discrete finding or that the Commission is frittering away public funds because there will not be a comprehensive review of causation in the final report. If pundits might decry the limited utility of the ultimate report, then they must take their complaints to the Government that truncated the Commission’s mandate.

(ii) The Mandate and Terms of Reference

38 The Commission’s mandate and terms of reference support the Commission’s argument that it can fairly divide its findings of misconduct into discrete and autonomous packages. In effect, there are two large sections in the original March 20, 1995 Order in Council establishing the Commission: (i) the basic principles of investigation; and (ii) the terms of reference for each component phase, namely “Pre-Deployment”, “In-Theatre” and “Post-Deployment”.

39 Madam Justice Simpson remarked, at page 402 in *Dixon, supra*, on the rather “extraordinary” breadth and scale of the Commission’s mandate. The general principles paragraph in the mandate establishes six large topics for study with respect to the Somalia deployment: (i) the chain of command system; (ii) leadership within the chain of command; (iii) discipline; (iv) operations; (v) actions and decisions of the Canadian Forces; and (vi) actions and decisions of the Department of National Defence (at page 402, *Dixon, supra*). In addition to these six general topics, the Terms of Reference itemize specific

quand des officiers supérieurs (le personnel au sol) semblent avoir failli aux devoirs de leur charge ou paraissent ne pas avoir correctement rempli leurs fonctions à l’égard de quelque chose d’aussi important que la formation des soldats. Ainsi, même si le RAC n’avait jamais été envoyé en Somalie, le simple fait que des éléments incontrôlés aient pu se glisser dans une unité d’élite de l’armée canadienne, et que ces éléments n’aient pas été repérés ou convenablement commandés, n’est pas une chose de mince importance. La Cour n’est pas disposée à dire que la Commission perd son temps en se prononçant sur ce genre de chose, ou que la Commission dépense mal l’argent du contribuable étant donné que le rapport final ne contiendra aucune étude globale et approfondie de la chaîne de causalité. Certains commentateurs reprocheront au rapport final sa faible utilité, mais dans ce cas-là, ils devront s’en plaindre au gouvernement qui a tronqué le mandat de la Commission.

ii) Le mandat confié à la Commission

38 Les termes du mandat de la Commission confortent l’argument avancé par celle-ci et selon lequel elle peut, sans iniquité, scinder en fractions autonomes les fautes qu’elle aurait relevées. En effet, le décret initial, celui en date du 20 mars 1995 portant création de la Commission, avait deux volets principaux: i) les principes de base de l’enquête; et ii) le mandat applicable à chacune des phases, c’est-à-dire la période «antérieure au déploiement», les opérations «sur le théâtre» et la période «postérieure au déploiement».

39 Dans l’affaire *Dixon, supra*, M^{me} le juge Simpson a relevé, à la page 402, l’étendue assez «extraordinaire» du mandat confié à la Commission. Dans ce mandat, le paragraphe consacré aux principes de base fixe six grands sujets d’étude concernant le déploiement en Somalie: i) le fonctionnement de la chaîne de commandement; ii) le leadership au sein de la chaîne de commandement; iii) la discipline; iv) les opérations; v) les mesures et les décisions des Forces canadiennes; et vi) les mesures et les décisions du ministère de la Défense nationale (à la page 402, affaire *Dixon, supra*). En plus de ces six

questions for investigation in each phase. However, the Terms of Reference are prefaced with the phrase, “without restricting the generality of the foregoing”, the foregoing in this instance being the six general topics listed above. In effect, the Commission’s overriding task is to report on the six main topics and how these themes are manifested in each phase. The first topic, “the chain of command system”, is the common and crucial element over all three itemized phases since it is the prime mechanism in the military for fixing responsibility. The Commission correctly noted in its March 27, 1997 decision that the “Pre-Deployment” phase “involves a specific chain of command which is in fact a different chain of command from the one that had responsibility for the in-theatre phase.” During the course of oral argument, the Commission presented into evidence a diagram that clearly indicated the separate chains of command for the “Pre-Deployment” and “In-Theatre” operations (Exhibit R-1). The accuracy of this diagram was not contested by any of the parties. In fact, the diagram had been an exhibit during the course of the Commission’s own evidentiary hearings.

grandes catégories, le mandat précise, à l’intérieur de chaque phase, un certain nombre de domaines d’enquête. Mais, le mandat proprement dit commence bien par le mot «notamment», ce notamment renvoyant aux six catégories de sujets énoncées. En effet, la principale tâche de la Commission est de faire rapport sur ces six grands sujets et sur la manière dont ces thèmes se sont manifestés au cours de chacune des phases. Le premier sujet, «le fonctionnement de la chaîne de commandement» est un élément essentiel commun à toutes les phases puisqu’il s’agit du principal mécanisme permettant, au sein de l’institution militaire, de situer les responsabilités. C’est donc à bon droit que la Commission a noté, dans sa décision en date du 27 mars 1997, que la phase correspondant à la période «antérieure au déploiement» «vise des fonctions et des pouvoirs précis ainsi qu’une chaîne de commandement particulière, différente de celle responsable de la phase relative au théâtre des opérations». Au cours des plaidoiries, la Commission a versé aux débats un schéma faisant clairement ressortir des chaînes de commandement distinctes pour la période «préalable au déploiement» et pour la période correspondant aux opérations «sur le théâtre» (pièce R-1). Aucune des parties n’a mis en cause l’exactitude de ce schéma. D’ailleurs, ce schéma avait été produit à titre de pièce au cours des audiences testimoniales.

40 It is noteworthy as well that nowhere in the mandate or terms of reference are the specific deaths in Somalia expressly itemized. However, there is a reference in the “In-Theatre” Terms of Reference to the “treatment of detainees”. The name Shidane Arone is indelible in the annals of Canadian history, never to be forgotten, but the absence of an express mention indicates that the Commission had to look beyond a particular incident on the ground in Somalia and investigate a wider web or system. Indeed, under the April 3, 1997, Order in Council, the Commission must report solely on the “Pre-Deployment” phase. The fact that the Government was compelled to revise the mandate in the wake of Madam Justice Simpson’s decision in *Dixon, supra*, does not detract from the validity of the revised mandate. None of the parties before the Court did or could contest the validity of the mandate. Cynics

Il convient également de noter qu’il n’est nulle part précisé dans le mandat de la Commission que celle-ci a pour mission de se pencher sur tel ou tel décès survenu en Somalie. On voit, par contre, évoquer au chapitre des opérations sur le terrain «le traitement des personnes détenues». Le nom de Shidane Arone reste inoubliablement inscrit dans les annales de l’histoire du Canada. Il est ineffaçable, mais le fait qu’il ne figure pas dans le mandat porte à penser que la Commission était tenue d’aller au-delà même de ce décès qui a eu lieu «sur le théâtre» des opérations et d’élargir son enquête à l’ensemble du contexte dans lequel ce décès est survenu. D’ailleurs, aux termes du décret en date du 3 avril 1997, la Commission ne doit faire rapport que sur la période «antérieure au déploiement». Le fait que le gouvernement ait dû modifier le mandat de la Commission à la suite du jugement rendu par le juge 40

will conclude that the Government in this Order only confirmed its official document to what the Commission intended to do anyway in the wake of the Government truncation. In any event, the Commissioners now argue that they are legally bound to observe the terms of the amending Order in Council P.C. 1997-456 of April 3, 1997. This revised mandate stipulates that the Commissioners are required to address all of the elements from the "Pre-Deployment" phase but have discretion to inquire and report on the "In-Theatre" and "Post-Deployment" stages. In effect, the Commissioners cite the revised mandate to make a virtue out of necessity. In other words, the revised, albeit truncated mandate, was thrust upon the Commissioners and they had to play the cards dealt them by the Government. I agree that the separate character of each phase is confirmed by the latest amending Order in Council.

(iii) The Conduct of the Hearings

41 On the issue of the conduct of the hearings themselves as a point of linkage, the applicants argue that in practice, the dividing line between the three phases of the Commission's hearings was rather porous. The applicants also cite an ostensible express assurance from the Commission Chairman and the Commissioners' comments from the January 13, 1997 press conference as proof that the Commission's hearings were interrelated. First, on the question of practice, during the cross-examination of Commission counsel Barbara McIsaac, Q.C., on her affidavit sworn April 9, 1997, she was asked whether "what the Inquiry was doing from time to time was determining whether events which occurred in the Phase I time frame may have had an impact on what occurred in Phase II of the 'In-Theatre'". She responded, "That's fair as one aspect of the Inquiry, yes" (at page 308, respondents'

Simpson dans l'affaire *Dixon*, précitée, ne limite en rien la validité de ce mandat. En l'espèce, aucune des parties n'a ou n'aurait d'ailleurs pu mettre en cause la validité du mandat. Certains cyniques diront que, par ce décret, le gouvernement n'a fait que confirmer officiellement ce que la Commission entendait faire de toute manière après l'abrègement de son mandat par le gouvernement. En tout état de cause, les commissaires font maintenant valoir qu'ils sont juridiquement tenus de respecter les conditions fixées par le décret C.P. 1997-456 en date du 3 avril 1997, modifiant le décret initial. Aux termes de ce mandat révisé, il appartient aux commissaires de se pencher sur l'ensemble des éléments relevant de la période «antérieure au déploiement» mais ils peuvent, à leur discrétion décider de faire enquête et rapport sur les opérations «sur le théâtre» ainsi que sur la période «postérieure au déploiement». En fait, si les commissaires citent le mandat révisé, ce n'est que pour faire de nécessité vertu. Autrement dit, le mandat révisé, tronqué même, leur a été imposé et il a bien fallu qu'ils fassent avec ce que leur avait donné le gouvernement. J'admets que le caractère distinct de chacune des phases est effectivement confirmé par le dernier en date des décrets révisant le mandat de la Commission.

iii) La conduite des audiences

En ce qui concerne la conduite des audiences, 41 élément qui, d'après les requérants, serait en lui-même constitutif d'un lien entre les diverses phases de l'enquête, ils font valoir qu'en pratique la ligne de démarcation entre les trois phases des audiences n'avait rien d'hermétique. Les requérants font également valoir que le président de la Commission leur aurait donné une assurance expresse sur ce point et évoquent également les propos tenus par les commissaires lors de la conférence de presse du 13 janvier 1997 pour affirmer que les audiences formaient en fait un tout. D'abord, au niveau de la pratique, au cours du contre-interrogatoire de l'avocate de la Commission, Barbara McIsaac, c.r., au sujet de son affidavit en date du 9 avril 1997, on a demandé à celle-ci «s'il arrivait parfois à l'enquête de décider si certains événements survenus au cours de la première phase n'auraient pas eu des répercussions au

application record). Ms. McIsaac also recognized that the Commissioners themselves during the cross-examination of some witnesses occasionally asked questions about whether events in the “Pre-Deployment” phase might have had an impact on “In-Theatre” events. She stated, “I think from time to time all counsel and all witnesses tended to slide from one phase to the other as was inevitable”.

niveau de ce qui s’est produit au cours de la deuxième phase, c’est-à-dire “sur le théâtre des opérations”». Elle a répondu [TRADUCTION] qu’il était «juste de reconnaître que sur un certain plan c’était vrai». (à la page 308, dossier des intimés). M^e McIsaac a également reconnu que lors du contre-interrogatoire de certains témoins, les commissaires demandaient parfois si certains événements survenus au cours de la période «préalable au déploiement» auraient eu des répercussions au niveau des événements survenus «sur le théâtre». Elle a dit penser que [TRADUCTION] «tous les avocats et tous les témoins avaient parfois, et inévitablement tendance, à passer d’une phase à l’autre».

42 Contrary to the applicants’ arguments, in my opinion, the infrequent slippage between the three phases does not negate the overriding tendency and conduct of the Commission. I note that in the excerpts from Ms. McIsaac’s cross-examination quoted above, she qualified her statements with such phrases as “fair as one aspect” and “from time to time”. Consequently, the Commission, by and large, attempted to conduct the hearings as if they were in fact discrete and autonomous. In fact, witnesses, including the applicants themselves, only testified on the “Pre-Deployment” events during the “Pre-Deployment” phase of the Commission’s hearing process. It was understood that if a witness appeared for a second time during either the “In-Theatre” or “Post-Deployment” phase, he or she could only then be questioned about events in that time frame. The Commission also had to issue a separate section 13 notice for each phase because the allegations in the notices were confined to each phase. If an individual was also found to be worthy of adverse findings for his alleged misconduct in another phase of the deployment, a separate section 13 notice was issued. Indeed, during the course of oral argument, the Court learned that some of the applicants in the case at bar, namely Col Labbé and LCol Mathieu, had received section 13 notices for “In-Theatre” allegations. However, these “In-Theatre” notices were withdrawn in mid-January 1997.

42 Contrairement aux arguments développés par les requérants, j’estime que ces quelques glissements entre les trois phases ne contredisent en rien la tendance et la conduite prépondérantes de la Commission. Je note que dans les extraits du contre-interrogatoire de M^e McIsaac, auxquels il est fait allusion ci-dessus, elle atténue la portée de ses propos en utilisant des expressions telles que «sur un certain plan» et «parfois». Par conséquent, la Commission a, en gros, essayé de diriger les débats comme s’il s’agissait, effectivement, de trois phases distinctes et autonomes. De fait, les témoins, y compris les requérants eux-mêmes, n’ont, au cours des audiences consacrées à la période «antérieure au déploiement», témoigné que sur les événements s’étant produits au cours de cette période. Il était entendu que si un témoin devait comparaître une deuxième fois pour témoigner, au cours de la phase portant sur les événements s’étant produits «sur le théâtre» ou sur la période «postérieure au déploiement», il ne pourrait être interrogé qu’au sujet des événements s’étant produits au cours de la période en question. La Commission a également dû émettre, au titre de l’article 13, un préavis distinct pour chacune des phases, car les allégations contenues dans ces préavis ne s’appliquaient qu’à une seule phase. Si, donc, un individu devait se voir reprocher quelque chose s’étant produit au cours d’une autre phase du déploiement, la Commission émettait un préavis distinct. Ajoutons qu’au cours des plaidoiries, la Cour a appris que certains des requérants, notamment le col Labbé et le lcol Mathieu, avaient reçu,

au titre de l'article 13, des préavis concernant des faits qui se seraient produits «sur le théâtre». Ces préavis applicables aux événements «sur le théâtre» ont été retirés à la mi-janvier 1997.

43 However, I recognize that in practice the three phases were not hermetically sealed. Nonetheless, the Commission's abiding intention and general course of conduct was to keep the three phases separate. It is also noteworthy that the applicants did not draw the Court's attention to any evidence of the Commission making findings of "causal connections" in the "In-Theatre" phase between the "Pre-Deployment" evidence and "In-Theatre" events. The "In-Theatre" phase began in the spring of 1996 but it was soon put on hold until the fall of 1996 while the Commission had to investigate the allegations of document tampering. Be that as it may, the Commission had some solid months of "In-Theatre" evidence before the Government truncated the mandate. I am struck by the absence of any questioning of "In-Theatre" witnesses on how "Pre-Deployment" actions might have borne any fruit "In-Theatre". Evidence of such questioning would have strengthened the applicants' submission concerning the linkage argument and the Commission's course of conduct. The absence of such evidence is equally telling on the issue of linkage.

Cela dit, je reconnais qu'en pratique les trois phases n'étaient pas séparées par des cloisons parfaitement étanches. L'intention constante de la Commission, et la tendance observée dans la conduite des audiences a néanmoins été de maintenir le caractère distinct des trois phases. Il convient aussi de noter que les requérants n'ont pas produit le moindre indice démontrant que la Commission avait, lors de la phase consacrée aux opérations «sur le théâtre», conclu à l'existence de «liens de causalité» entre les éléments en rapport avec la période «antérieure au déploiement» et les événements s'étant produits «sur le théâtre» des opérations. La phase consacrée aux opérations «sur le théâtre» a débuté au printemps de 1996, mais a rapidement été remise à l'automne de 1996, la Commission ayant à enquêter sur des allégations d'altération de documents. Quoi qu'il en soit, la Commission a pu, pendant plusieurs mois, recueillir d'importants témoignages concernant les événements s'étant produits «sur le théâtre», avant que le gouvernement ne vienne tronquer son mandat. Je suis frappé par le fait que, au cours de la phase consacrée aux événements s'étant produits «sur le théâtre», on n'ait pas demandé aux témoins si les événements s'étant produits au cours de cette période ne seraient pas, dans une certaine mesure, le résultat de ce qui s'était passé au cours de la période «antérieure au déploiement». Tout ce qui tendrait à montrer que de telles questions ont effectivement été posées, aurait pour effet de renforcer l'argument des requérants sur l'existence d'un lien indissociable entre les trois phases et sur la manière dont la Commission a, d'après eux, mené les débats. L'absence d'éléments en ce sens est également assez révélateur au niveau de l'argument affirmant l'existence d'un lien indissociable.

44 The applicants also allege that besides the common understanding of how the Commission would proceed as an interrelated enterprise, there was an express statement to that effect from the Commission itself. For instance, BGen Beno alleges that the

Outre qu'ils affirment qu'il était bien entendu que les travaux de la Commission formeraient un tout, les requérants prétendent que la Commission s'était même expressément prononcée en ce sens. Le bgen Beno, par exemple, soutient que la Commission

Commission made an undertaking that no findings would be made against him until the whole of the Commission's evidence-gathering had been completed. On May 7, 1996, in their reasons dismissing a motion brought by BGen Beno for the disqualification of the Commission Chairman on the ground of bias, the Commissioners remarked:

As was stated to counsel for the Applicant during the private meeting with the Commissioners convened at his request, findings concerning the Applicant's credibility or any determination as to whether adverse commentary should be made against him will not be made until all the evidence that is to be called over the entire range of events that this Commission has been asked to investigate has been heard. [At pages 34-35, application record of BGen Beno.]

45 The other applicants cite the assurance given to BGen Beno to buttress their individual claims that since the Commission's three phases were inextricably linked, any curtailment of the hearings themselves requires a withdrawal of all section 13 notices, including notices concerning actions in the "Pre-Deployment" phase.

46 In contrast, the Commission argues that BGen Beno has misconstrued the meaning of the Commission's May 7, 1996 comments. While I acknowledge that the import of the Commission's remarks are open to interpretation, I am satisfied that they must be read in the context of the specific allegations of bias. There was in fact no explicit or implied binding undertaking that no findings of misconduct under section 13 notices would be made against BGen Beno until all of the evidence, in all three phases, had been heard. The assurance, such as it was, related primarily to the issue of how BGen Beno's credibility was to be assessed against the backdrop of all of the evidence, and not a single line of questioning. The single line of questioning concerned BGen Beno's credibility about whether he had passed information up the chain of command on the removal of rogue soldiers from the CAR. In *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 2 F.C. 527

s'était engagée à ne parvenir à aucune conclusion défavorable à son encontre avant d'avoir recueilli toutes les preuves et tous les témoignages prévus. Le 7 mai 1996, dans le cadre des motifs rejetant une requête présentée par le bgén Beno pour récuser le président de la Commission, à qui il reprochait un certain parti pris, les commissaires ont déclaré:

[TRADUCTION] Ainsi qu'en a été avisé l'avocat du requérant au cours d'une réunion particulière avec les commissaires, qui a eu lieu à sa demande, la Commission ne tirera aucune conclusion touchant la crédibilité du requérant, ni ne décidera de formuler à son encontre des conclusions défavorables avant d'avoir entendu l'ensemble des témoignages concernant tous les événements sur lesquels on lui a demandé d'enquêter. [Aux pages 34 et 35, dossier du bgén Beno.]

Les autres requérants se fondent sur l'assurance 45 qui aurait été ainsi donnée au bgén Beno pour conforter leurs thèses respectives selon lesquelles, puisqu'il existait, entre les trois phases des travaux de la Commission, un lien indissociable, tout abrègement des audiences exige le retrait de l'ensemble des préavis transmis au titre de l'article 13, y compris des préavis concernant ce qui s'est passé au cours de la période «antérieure au déploiement».

À l'inverse, la Commission fait valoir que le bgén 46 Beno a mal interprété les observations faites par la Commission le 7 mai 1996. Tout en reconnaissant que le sens de ces observations peut être interprété de diverses manières, j'estime qu'il convient de les interpréter dans le contexte précis des allégations de parti pris qui avaient été formulées. En fait, la Commission ne s'est nullement engagée, explicitement ou implicitement, à éviter, en ce qui concerne le bgén Beno, toute conclusion défavorable en rapport avec les allégations contenues dans les préavis transmis au titre de l'article 13 avant d'avoir recueilli l'ensemble des témoignages dans le cadre des trois phases de l'enquête. L'assurance en question, si tant est que l'on puisse la considérer ainsi, était surtout pour dire que la crédibilité du bgén Beno serait évaluée au regard de l'ensemble de la preuve et non pas au vu de certaines questions précises qui lui avaient été posées à l'audience. Ces questions portaient, justement, sur la crédibilité du bgén Beno, sur la question de savoir s'il avait transmis à la hiérar-

(C.A.),¹² May 2, 1997, (hereinafter *Beno*), the Court of Appeal recognized at page 542 that the “Chairman was clearly reacting to Beno’s testimony; in the circumstances, his comment cannot reasonably be seen as indicating a tendency to decide on some basis other than the evidence” (emphasis in original).

chie des renseignements concernant la radiation de certains éléments incontrôlés du RAC. Dans l’arrêt *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d’enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 527 (C.A.)¹², en date du 2 mai 1997 (ci-après l’arrêt *Beno*), la Cour d’appel a reconnu, à la page 542 du jugement, que le président «réagissait clairement au témoignage de celui-ci [le bgén Beno]; dans les circonstances, on ne peut raisonnablement dire que ses propos trahissaient une tendance à fonder sa décision sur autre chose que la preuve.» (Souligné dans l’original.)

47 I also recognize that the second intention of the Commission in its May 7, 1996 remarks was to hear the evidence from all three phases before there was a separate section 13 rebuttal hearing. In its November 1996 letter requesting an extension of time with three possible time frames and deadlines, the Commission also indicated that the section 13 hearing stage would be the last element to be completed. Despite the fact that the Commission could not follow through on this original intention, I do not find that it committed a flagrant breach of procedural fairness. The section 13 notices at issue in the current proceedings were almost entirely confined to “Pre-Deployment” matters, and the “Pre-Deployment” evidence was comprehensively addressed and canvassed during the Commission’s hearings. And of course, the Commission could not follow its intention because of intervening events, including the Government’s truncation of the hearings in January.

Je reconnais également que, dans ses observations du 7 mai 1996, la Commission avait comme intention seconde celle de recueillir les témoignages relatifs aux trois phases avant de consacrer des audiences distinctes à la réfutation des allégations contenues dans les préavis. Dans sa lettre en date du mois de novembre 1996, demandant une prolongation des délais et proposant un choix entre trois nouvelles dates limites, la Commission a également indiqué que les audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis viendraient en dernier. Bien que la Commission n’ait pas pu donner suite à son intention, j’estime qu’on ne peut pas conclure à un manquement flagrant à l’équité procédurale. Les préavis ici en cause portaient presque entièrement sur ce qui s’était passé au cours de la période «antérieure au déploiement» et les preuves recueillies à l’égard de cette période ont été examinées et discutées de manière approfondie au cours des audiences de la Commission. Il est bien évident qu’en raison de la tournure qu’ont pris les événements, la Commission n’était pas en mesure de donner suite à son intention initiale, notamment en raison du fait qu’au mois de janvier le gouvernement a abrégé les audiences.

48 I therefore also reject BGen Beno’s argument that the Court should apply the doctrine of legitimate expectations to the Commission’s May 7, 1996 comments. BGen Beno argues that his expectations were two-fold: (i) he expected that any adverse findings would be made after all of the evidence had been heard in all three phases of the Commission;

Je ne retiens pas, par conséquent, l’argument avancé par le bgén Beno, selon lequel la Cour devrait appliquer, aux observations faites par la Commission le 7 mai 1996, la doctrine de l’expectative légitime. Le bgén Beno fait valoir qu’il éprouvait effectivement une double attente: i) il s’attendait à ce que toute conclusion défavorable à son encontre

and (ii) that he would be able to call witnesses of his choice concerning the rebuttal of the section 13 notices. The second expectation involving the ability to call witnesses shall be discussed more fully below in relation specifically to the section 13 hearing argument. The general principles of the doctrine of legitimate expectations are applicable to both expectations but the application of this doctrine is not uniform. At this point, I will therefore confine my conclusions to a discussion of general principles and the first expectation.

49 The doctrine of legitimate expectations is part of procedural fairness. It is a question of fairness and public policy that an individual's legitimate expectations about the process and procedures of an administrative tribunal should be honoured. There are two components to determining the applicability of the doctrine: (i) whether the tribunal made an undertaking to follow set procedures; and (ii) whether the undertaking was not in conflict with the tribunal's statutory duty (*Attorney General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 A.C. 629 (P.C.)).

50 I hold that the doctrine of legitimate expectations is inapplicable for a number of reasons. First, as I stated above, because of their context and intervening events, I do not find that the Commission's comments on May 7, 1996 are a binding undertaking. Second, it is not necessary to invoke the doctrine in the present circumstances. In *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170 (hereinafter *Old St. Boniface*), Mr. Justice Sopinka stated at page 1204:

The principle developed in these cases is simply an extension of the rules of natural justice and procedural fairness. It affords a party affected by the decision of a public official an opportunity to make representations in circumstances in which there otherwise would be no such

n'intervienne qu'une fois entendus l'ensemble des témoignages concernant les trois phases; et ii) à ce qu'il ait la possibilité, lors des audiences consacrées à la réfutation des préavis, de citer les témoins qu'il voudrait. Cette seconde attente concernant la possibilité de citer des témoins sera plus longuement examinée dans les pages qui suivent, dans le contexte précis de l'argument concernant les audiences devant être consacrées à la réfutation des préavis. Les principes généraux qui sous-tendent la doctrine de l'expectative légitime s'appliquent à ces deux attentes en l'espèce, mais non de manière uniforme. Ici, je vais donc m'en tenir à un examen des principes généraux et à la première attente invoquée par le bgén Beno.

49 La doctrine de l'expectative légitime fait partie de la doctrine de l'équité procédurale. Il s'agit d'une exigence découlant aussi bien de l'équité que de l'ordre public et voulant que l'on réponde aux attentes légitimes qu'un individu peut avoir concernant la procédure devant un tribunal administratif. L'applicabilité de cette doctrine dépend de deux éléments: i) la question de savoir si le tribunal s'est effectivement engagé à suivre une certaine procédure; et ii) la question de savoir si cet engagement était ou non conforme au devoir incombant au tribunal de par la loi (*Attorney General of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu*, [1983] 2 A.C. 629 (P.C.)).

50 J'estime que la doctrine de l'expectative légitime est inapplicable en l'espèce, et cela pour plusieurs raisons. D'abord, comme je l'ai indiqué plus haut, en raison du contexte et de la tournure prise par les événements, je ne considère pas que les commentaires auxquels la Commission s'est livrée le 7 mai 1996 constituent un engagement par lequel, de fait, la Commission serait liée. Deuxièmement, il n'y a pas lieu en l'occurrence d'invoquer cette doctrine. Dans l'arrêt *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170 (ci-après l'arrêt *Vieux St-Boniface*), le juge Sopinka a déclaré, à la page 1204:

Le principe élaboré dans cette jurisprudence n'est que le prolongement des règles de justice naturelle et de l'équité procédurale. Il accorde à une personne touchée par la décision d'un fonctionnaire public la possibilité de présenter des observations dans des circonstances où, autrement,

opportunity. The court supplies the omission where, based on the conduct of the public official, a party has been led to believe that his or her rights would not be affected without consultation [My emphasis.]

elle n'aurait pas cette possibilité. La Cour supplée à l'omission dans un cas où, par sa conduite, un fonctionnaire public a fait croire à quelqu'un qu'on ne toucherait pas à ses droits sans le consulter [Non souligné dans l'original.]

51 There is no need for the Court to “supply” the omission in BGen Beno’s case because section 13 of the *Inquiries Act* affords him the right to make representations. The doctrine of legitimate expectations exists to ensure that he has the right in that first place, but it does not grant substantive rights (*Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, at pages 557-558). Moreover, the doctrine does not even stipulate the content of the right (*Kioa v. West* (1985), 159 C.L.R. 550 (Aust. H.C.), at page 617). It has also been held that section 13 codifies the common law duty of fairness owed to the applicants (*Hurd v. Hewitt* (1994), 20 O.R. (3d) 639 (C.A.), at page 647). Thus, although BGen Beno is not seeking a substantive right in this instance, the only ostensible procedural right that he could invoke is the right to make representations and is not relevant to the linkage of the three phases or the choice of witnesses.

La Cour n’a pas, en ce qui concerne le bgén Beno, à «suppléer à» l’omission, étant donné que l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. lui accorde le droit de présenter des observations. La doctrine de l’expectative légitime est là pour veiller à ce qu’il ait bien ce droit, non pour lui garantir de nouveaux droits (*Renvoi relatif au Régime d’assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, aux pages 557 et 558). D’ailleurs, la doctrine en question ne précise pas la teneur de ce droit (*Kioa v. West* (1985), 159 C.L.R. 550 (H.C. Aust.), à la page 617). Les tribunaux ont eu l’occasion de rappeler que l’article 13 ne fait que codifier l’obligation d’équité due aux requérants en vertu de la common law (*Hurd v. Hewitt* (1994), 20 O.R. (3d) 639 (C.A.), à la page 647). Ainsi, bien qu’en l’occurrence le bgén Beno ne revendique pas un droit fondamental, la seule garantie procédurale qu’il pourrait invoquer serait le droit de présenter des observations, cela n’ayant guère de pertinence au niveau du lien censé exister entre les trois phases de l’enquête ou au niveau du choix des témoins.

52 In addition to a specific assurance, the applicants also rely on candid, arguably intemperate comments, made by the Commissioners during the January 13, 1997 press conference. The applicants argue that the Commissioners’ own remarks appear to cast a cloud of doubt on the work of the Commission and the fairness of its future prospects. For instance, Commissioner Desbarats characterized the Inquiry as a “broken contract” (at page 262, respondents’ application record) in which he “agreed to participate under protest” (at page 264, respondents’ application record). Commissioner Rutherford was equally forthright when he stated that the Government had “crippled” the Inquiry at a crucial juncture (at page 271, respondents’ application record). Finally, the Chairman Mr. Justice Létourneau expressed his dismay because an opportunity had been lost:

En plus de l’assurance précise dont ils font état, les requérants invoquent aussi les commentaires spontanés, voire outrés, auxquels les commissaires se sont livrés au cours de la conférence de presse du 13 janvier 1997. Selon les requérants, par leurs propos mêmes, les commissaires semblent avoir semé le doute sur les travaux de la Commission et sur l’impartialité de ses conclusions éventuelles. Par exemple, le commissaire Desbarats a qualifié l’enquête de «contrat rompu» (à la page 262, dossier des intimés) à laquelle il avait «accepté de participer sous toutes réserves» (à la page 264, dossier des intimés). Le commissaire Rutherford s’est également exprimé sans ambages lorsqu’il a dit que le gouvernement avait «estropié» l’enquête à un moment critique (à la page 271, dossier des intimés). Et enfin, le président de l’enquête, le juge Létourneau, a exprimé sa consternation devant la perte d’une occasion:

The feeling was that too much attention had been focused upon the activities of soldiers of lower rank and that not enough effort had gone into examining the role and responsibility of higher ranking officers, senior bureaucrats and senior government officials. The deadline that is now imposed upon us makes it impossible for us to comprehensively address the question of the accountability of the upper ranks. [At pages 252-253, respondents' application record.]

[TRADUCTION] On avait le sentiment d'avoir accordé trop d'attention aux agissements des simples soldats et de ne pas avoir consacré assez de temps à l'examen du rôle et des responsabilités des officiers supérieurs et des hauts fonctionnaires. Le délai qui nous est maintenant imposé ne nous permet plus d'enquêter plus à fond sur la responsabilité des grades supérieurs. [Aux pages 252 et 253, dossier des intimés.]

53 If the Commissioners themselves perceived unfairness in the process, then the applicants submit that they have opened the Pandora's box for the applicants' own allegations of unfairness at the hands of the Commissioners.

Les requérants font valoir qu'en estimant eux-mêmes que l'enquête avait quelque chose d'inéquitable, les commissaires ont ouvert une véritable boîte de Pandore dont allaient sortir, à leur tour, les allégations des requérants quant à l'inégalité du traitement que leur avaient réservé les commissaires.

54 I find that the Commissioners did air their frustration at the Government truncation in a very public display of displeasure. However, the applicants cite only a few particularly colourful passages from the press conference that do not convey the whole picture of the Commissioners' intentions and perceptions of past and future work. The Commissioners did not spend the entire press conference lamenting the Government's action. Indeed, the bulk of the Commissioners' comments were devoted to discussing how they intended to proceed, regroup in the wake of the Government's action and "yet produce a creditable report" (at page 270, respondents' application record). As Commission counsel aptly noted during the course of oral argument, the Government truncation meant that the Commission had to halt its advance. However, even though the Commission could not "comprehensively address the failings of higher ranking officers, senior bureaucrats and senior government officials", it could still fairly address the issue, albeit less comprehensively since senior bureaucrats and government officials would escape scrutiny because of the truncation. The advance might have been halted, but the Commission had already gained invaluable ground and was not about to forsake that hard won territory. Commissioner Rutherford stated during the Conference that "this is work that should be allowed to be done as it has been done to date—completely, comprehensively and professionally" (at page 269, respondents' application record). One can clearly infer from his words

Je constate que lors d'une occasion où, en public, ils ont manifesté leur déplaisir, les commissaires ont effectivement fait état du sentiment de frustration que leur inspirait l'abrégement de leur mandat par le gouvernement. Mais les requérants ne font que citer quelques extraits particulièrement colorés de la conférence de presse, extraits qui ne permettent pas de saisir l'intégralité des intentions des commissaires ou de l'idée qu'ils avaient des travaux qu'ils ont accomplis ainsi que des travaux à venir. Les commissaires n'ont pas passé toute la conférence de presse à se plaindre de l'action du gouvernement. Le gros des commentaires faits à cette occasion par les commissaires étaient en effet consacrés à leur intention de poursuivre leurs travaux, de consolider leur action à la suite de la décision du gouvernement et [TRADUCTION] «malgré tout, de rendre un rapport qui se tienne» (à la page 270, dossier des intimés). Ainsi que l'a très justement fait remarquer l'avocat de la Commission, au cours des plaidoiries, l'abrégement décidé par le gouvernement a obligé la Commission à ne pas aller plus loin. Mais, bien que la Commission ne puisse pas [TRADUCTION] «se pencher de manière suffisamment complète sur les défaillances de certains officiers supérieurs et hauts fonctionnaires», elle pouvait tout de même se pencher de manière équitable sur la question, même si cet examen allait forcément être moins complet puisque les hauts fonctionnaires échapperaient à l'examen en raison de l'abrégement du mandat de la Commission. Même si la Commission ne pouvait plus aller de l'avant, elle

53

54

that the "Pre-Deployment" phase, "the work to date", can be carved off from the remainder of the abortive proceedings.

avait déjà gagné du terrain et n'entendait pas renoncer à ces gains durement acquis. Au cours de la conférence de presse, le commissaire Rutherford a déclaré que [TRADUCTION] «il s'agit d'une tâche qui doit pouvoir se poursuivre comme elle s'est poursuivie jusqu'ici, c'est-à-dire de manière complète, professionnelle et minutieuse» (à la page 269, dossier des intimes). L'on peut clairement déduire de ses propos que la phase de l'enquête portant sur la période «antérieure au déploiement», la «tâche poursuivie jusqu'ici», pouvait effectivement être scindée de la suite des procédures ayant fait l'objet de l'abrégement.

55 Finally, Commissioner Létourneau stated:

Puis, le commissaire Létourneau a déclaré:

55

I have no doubt that what we have been labouring at for these many months has been extremely worthwhile and beneficial to the Canadian public and its military institution. Although our mandate has been truncated, we will nevertheless endeavour, in the days ahead, to shed as much light as is possible in the circumstances on the contentious events that the Government has asked us to investigate. [At page 261, respondents' application record.]

[TRADUCTION] Je n'ai aucun doute que la tâche à laquelle nous sommes attelés durant tous ces longs mois en valait bien l'effort et s'avère utile aussi bien pour la population canadienne que pour l'institution militaire. Bien que notre mandat ait été tronqué, nous allons tout de même tenter, au cours des jours qui viennent, de faire un maximum de lumière sur les circonstances entourant les événements contentieux sur lesquels le gouvernement nous avait demandé de faire enquête. [À la page 261, dossier des intimes.]

(iv) The Role of Public Perception

iv) Le rôle de l'opinion publique

56 Ultimately, the applicants' linkage argument rests not on the trigger of the Commission, its mandate or the conduct of the hearings themselves, but the public perception of linkage. The applicants argue that a report confined solely to "Pre-Deployment" findings of misconduct would be unfair because it will subject them to unjust and unwarranted opprobrium. The applicants craft a chain of reasoning to support their claim. First, they argue that the Commission may make findings of misconduct only in the "Pre-Deployment" stage. There are not outstanding section 13 notices for the "In-Theatre" phase so the Commission cannot actually make formal findings of "misconduct" in that phase. However, according to its revised mandate, the Commission does have the discretion to describe "In-Theatre" and "Post-Deployment" events. Second, if one presumes that the Commission will exercise this discretion, it will possibly describe the deaths in Somalia. Third, according to the applicants, even if the Commission

56 En définitive, l'argument développé par les requérants sur la connexité des trois phases de l'enquête repose non pas sur le déclenchement de l'enquête, sur le mandat de la Commission ou sur la conduite des audiences, mais bien sur la manière dont l'opinion publique percevrait cette interconnexion entre les diverses phases. Les requérants affirment qu'un rapport qui se limiterait aux seules carences relevées au cours de la période «antérieure au déploiement» seraient inique, car il les désignerait, de manière injuste et injustifiée, à l'opprobre. Les requérants échafaudent tout un raisonnement à l'appui de leur argument. D'abord, ils font valoir que la Commission ne constatera peut-être que des carences survenues au cours de la période «antérieure au déploiement». Aucun préavis au titre de l'article 13 ne reste en vigueur en ce qui concerne la phase des opérations «sur le théâtre» et, par conséquent, la Commission ne peut guère relever officiellement les «fautes» commises au cours de cette période. Mais, d'après le

does not draw an explicit causal connection in its report between the “Pre-Deployment” misconduct in the training of the CAR, the public itself will draw its own conclusions and blame the applicants for the Somalia deaths. Since media accounts of the Somalia inquiry have often spoken “in the same breath” about the murder of Mr. Arone and the problems of soldiers run amok and lax leadership in the “Pre-Deployment” phase, the applicants argue that they will become enshrined in public perception as instrumental to the murder of Mr. Arone (at pages 109-120, application record of BGen Beno).

mandat révisé de la Commission, celle-ci peut tout de même à sa discrétion décrire des événements s’étant produits «sur le théâtre» ou au cours de la période «postérieure au déploiement». Deuxièmement, si l’on suppose que la Commission profitera de la latitude qui lui est ainsi accordée, peut-être décrira-t-elle les morts qui ont eu lieu en Somalie. Troisièmement, d’après les requérants, même si la Commission n’établit pas, dans son rapport, l’existence d’un lien de causalité explicite avec les carences constatées au niveau de la formation du RAC, le public, lui, tirera ses propres conclusions et imputera aux requérants la responsabilité des morts qui ont eu lieu en Somalie. Étant donné que les médias assurant la couverture de l’enquête sur la Somalie ont souvent parlé «d’une seule haleine» du meurtre de M. Arone, des problèmes d’indiscipline des soldats et des faiblesses de leadership constatées au cours de la période «antérieure au déploiement», les requérants estiment que, dans l’esprit du public, se sont eux qui seront considérés comme étant à l’origine du meurtre de M. Arone (à la pages 109 à 120, dossier du bgén Beno).

57 I am not insensitive to the appeal of the argument of the public perception of linkage. It is not inconceivable that an adverse finding under section 13 for involvement in the “Pre-Deployment” phase will bring with it a global sting of shame. The applicants are or have been career military officers, and the blight on their names will not be easily effaced if they are named pursuant to section 13 notices. The Privy Council held in *Mahon v. Air New Zealand Ltd.*, [1984] A.C. 808 (P.C.), at pages 820-821 that an individual whose interests may be adversely affected by the finding had a right to present any rational argument that could conflict with the finding. The Privy Council also explicitly recognized that “interests” is a broad concept that encompasses one’s career and reputation. I also consider it a question of happenstance that actors in the “Pre-Deployment” phase are the only ones receiving section 13 notices of potential adverse findings in a final report. In the Commissioners’ comments from the January 13, 1997 press conference, there is no real sense that “Pre-Deployment” individuals are the only ones deserving of possible censure.

Je ne suis pas insensible à l’attrait de l’argument voulant que, dans l’esprit du public, les trois phases soient effectivement liées. Il n’est pas inconcevable que des conclusions défavorables tirées, au titre de l’article 13, sur les comportements constatés au cours de la période «antérieure au déploiement» fassent largement rejaillir sur les requérants les reproches et la honte. Les requérants sont ou étaient des officiers militaires de carrière et l’atteinte à leur réputation ne sera pas facile à réparer s’ils sont effectivement désignés au titre des allégations formulées dans les préavis. Le Conseil privé a estimé, dans l’arrêt *Mahon v. Air New Zealand Ltd.*, [1984] A.C. 808 (P.C.), aux pages 820 et 821, que la personne dont les intérêts risquent d’être défavorablement touchés par une conclusion a le droit de faire valoir tout argument rationnel susceptible de contrecarrer la conclusion. Le Conseil privé reconnaît explicitement aussi que la notion d’«intérêt» est suffisamment large pour englober à la fois la carrière et la réputation d’une personne. J’estime que c’est par pur hasard que les acteurs de la période «antérieure au déploiement» sont les seuls à être

57

visés par des préavis leur faisant savoir qu'ils risquent, dans le rapport final, de faire l'objet de conclusions défavorables. On ne trouve dans les propos que les commissaires ont tenus lors de la conférence de presse du 13 janvier 1997, aucune indication, à vrai dire, que les acteurs de la période «antérieure au déploiement» sont les seuls à mériter la réprobation.

58 However, the applicants have centered their arguments on linkage and public perception on two unwarranted inferential leaps of imagination that do not pass muster under the strict *Krever*, *supra*, criteria of extreme restraint. First, they are asking the Court to presume what the Commission will or will not write in the June 30, 1997 report. Second, the applicants are asking the Court to speculate on what the public might or might not think given the uncertain contents of the final report and media leaks. Such requests enter into the realm of pure speculation and conjecture. Mr. Justice Décary cautioned at page 56 in *Krever*, *supra*, against “dramatiz[ing] [the] implications” of the section 13 notices, especially because the notices only represent a possibility and not a certainty. Once the Court begins to speculate in this fashion, all possibilities are open. Indeed, much of the applicants’ oral submissions were given to spinning out possible scenarios concerning the final report. The applicants speculate that the public will tar them with the same brush as the infamous “In-Theatre” actors. However, is it not also plausible that the report will not set the public imagination aflame? A cynical citizenry, jaded by the Government’s unprecedented action in truncating the Commission’s mandate, could as equally dismiss the whole enterprise. In such an event, the final report will quickly fade from the public radar screen. I mention this admittedly more remote possibility to indicate that speculation could go both for and against the applicants. I am therefore exceedingly reluctant to tailor the determination of a key concept like whether a “flagrant breach of natural justice” has occurred to such a slippery concept as what the public, a notoriously unpredictable animal, might think about the applicants’ reputations in a report that has yet to be made public.

Les requérants, cependant, ont fondé leur thèse de la connexité et des impressions de l’opinion publique sur deux bonds déductifs injustifiés qui ne résistent pas à l’analyse au regard du critère exigeant qu’est celui de la retenue extrême, dégagé dans l’arrêt *Krever*, précité. D’abord, ils demandent à la Cour de présumer ce que la Commission pourrait éventuellement écrire dans son rapport du 30 juin 1997. Ensuite, ils demandent à la Cour de se livrer à un exercice de conjecture quant à ce que l’opinion publique pourrait penser au vu de la teneur, encore incertaine, du rapport final et des informations pouvant être officieusement transmises aux médias. Leurs demandes relèvent de la pure conjecture et de l’hypothèse. Le juge Décary incite, à la page 56 de l’arrêt *Krever* précité, à ne pas «dramatiser la portée» des préavis transmis au titre de l’article 13, ces préavis faisant état non pas d’une certitude, mais simplement d’une possibilité. Si les tribunaux se lançaient dans ce genre de conjecture, on ne saurait plus où s’arrêter. Une grande partie des arguments développés à l’audience par les requérants portaient sur l’anticipation des divers cas de figure possibles au niveau du rapport final. Les requérants imaginent que le public les mettra dans le même panier que les acteurs «sur le théâtre» de sinistre mémoire. N’est-il pas, cependant, tout aussi vraisemblable que le rapport n’enflammera pas l’imagination du public? La population, désabusée, lassée par cette décision sans précédent qu’a prise le gouvernement de tronquer le mandat de la Commission, pourrait très bien se désintéresser de toute cette procédure. S’il en était ainsi, le rapport final disparaîtrait rapidement de l’écran-radar de l’opinion publique. J’évoque cette possibilité qui est, je le reconnais, lointaine, simplement pour dire que les hypothèses pourraient jouer dans les deux sens. Je répugnerais donc à faire dépendre l’application d’un concept clé tel que celui du «manquement flagrant aux règles de justice naturelle» de l’idée que

58

le public, animal insaisissable s'il en est, pourrait se faire de la réputation des requérants au vu d'un rapport qui n'a pas encore été publié.

59 I also agree with the Commission that the possible and purported damage to the applicants' reputations must not trump all other factors and interests. The institution of a public commission of inquiry carries with it certain inherent risk to the reputations. However, a policy choice is made to balance the individual rights of the section 13 notice recipients with the abiding societal interest to release the Commission's findings. As Mr. Justice Décary noted for the Federal Court of Appeal, at page 59 in *Krever*, *supra*:

At the outset, I would note that a public inquiry into a tragedy would be quite pointless if it did not lead to identification of the cause and players for fear of harming reputations and because of the danger that certain findings of fact might be invoked in civil or criminal proceedings. It is almost inevitable that somewhere along the way, or in a final report, such an inquiry will tarnish reputations and raise questions in the public's mind concerning the responsibility borne by certain individuals. I doubt that it would be possible to meet the need for public inquiries whose aim is to shed light on a particular incident without in some way interfering with the reputations of the individuals involved. [My emphasis.]

60 In effect, Mr. Justice Décary recognizes that reputations are almost inevitably vulnerable with a commission of inquiry. Such inquiries often achieve a high level of publicity because they are usually sparked by public controversies or incidents. In the words of Mr. Justice Cory, at page 138 in *Phillips*, *supra* “[i]n times of public questioning, stress and concern they provide the means for Canadians to be apprised of the conditions pertaining to a worrisome community problem and to be a part of the recommendations that are aimed at resolving the problem.”

61 The Court must balance the risks to an individual's reputation and the social interests in publication of a report in determining the standard of fair-

Je conviens également avec la Commission que l'atteinte qui pourrait éventuellement être faite à la réputation des requérants ne doit pas l'emporter sur toutes autres considérations. La création d'une commission publique d'enquête pose aux réputations un risque inhérent. Mais, le choix a été officiellement fait d'équilibrer les droits des personnes ayant fait l'objet d'un préavis au titre de l'article 13 et l'intérêt permanent qu'a la société à voir publier les conclusions de la Commission. Ainsi que l'a noté le juge Décary de la Cour d'appel fédérale, à la page 59 de l'arrêt *Krever*, précité:

Je dirai dès le départ qu'une enquête publique sur une tragédie serait bien inutile si elle ne permettait pas d'en identifier les causes et les acteurs de crainte d'atteinte à la réputation et en raison du danger que certaines des conclusions de fait ne soient invoquées dans le cadre de poursuites civiles ou pénales. Il est presque inévitable qu'en cours de route ou dans un rapport final, une telle enquête ternisse des réputations et soulève des interrogations dans le public relativement à la responsabilité de certaines personnes. Je doute qu'il soit possible de satisfaire le besoin d'enquêtes publiques destinées à faire la lumière sur un incident donné, sans porter atteinte de quelque façon à la réputation des personnes impliquées. [Non souligné dans l'original.]

En fait, le juge Décary reconnaît que certaines réputations vont presque inévitablement pâtir de la création d'une commission d'enquête. De telles enquêtes reçoivent souvent beaucoup de publicité étant donné que, d'ordinaire, leur création a pour origine une polémique ou un incident connu. Ainsi que l'a déclaré le juge Cory, à la page 138 de l'arrêt *Phillips* précité «Dans les périodes d'interrogation, de grande tension et d'inquiétude dans la population, elles fournissent un moyen d'informer les Canadiens sur le contexte d'un problème préoccupant pour la collectivité et de prendre part aux recommandations conçues pour y apporter une solution.»

Pour préciser la norme d'équité applicable, la Cour doit équilibrer les risques pour la réputation d'un individu et l'intérêt qu'a la société à voir pu-

ness. Since fairness varies according to the context of a particular situation (*Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at pages 682 to 684), it is necessary to briefly characterize commissions of inquiry. In the case at bar, although the Commission's functions are investigative or inquisitorial, it still must pay due heed to individual interests. In fact, the Commissioners made numerous and express statements to that effect. During the opening statement at the evidentiary hearings, Commissioner Létourneau remarked:

Although the rules of evidence applicable in adversarial proceedings such as a trial do not apply to this inquiry, common sense and fairness require that the final conclusions and recommendations of this inquiry not be based on mere speculation, unsubstantiated rumours, innuendo and unreliable or incredible evidence. This is particularly the case when the reputation of participants in the inquiry, members of military personnel or citizens may be detrimentally affected by these conclusions or recommendations. [At page 97, respondents' application record.]

62 The Commission made similar comments at the opening of the "In-Theatre" phase (at pages 106-107). The Commission was therefore very conscious of its own role within the larger framework of the Commission as an institution. The characterization of the Commission as investigative is entirely accurate despite some appearances that commissions of inquiry are often trials in the court of public opinion (Sopinka J. in "The Role of Commission Counsel" in Pross, Christie, Yogis, eds., *Commissions of Inquiry* (Toronto: Carswell, 1990) 75, at page 76). In fact, the Commission does have the coercive powers to compel the attendance of witnesses under section 5 of the *Inquiries Act*, *supra*. As well, the Commission operated under a public, not to mention media spotlight. However, one cannot push the trial analogy too far. The Federal Court of Appeal in *Beno*, *supra* held that Mr. Justice Campbell had erred in the Trial Division decision (*Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 1 F.C. 911 (T.D.)), when he characterized the Commission as "trial-like". The Federal Court of Appeal stated, at page 539 in *Beno*:

blier un rapport. Étant donné que l'équité varie en fonction du contexte d'une situation donnée (*Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, aux pages 682 à 684), il y a lieu de caractériser en quelques mots les commissions d'enquête. En l'espèce, bien que la Commission ait une fonction inquisitoire, elle doit tenir compte des intérêts des individus. Les commissaires se sont d'ailleurs fréquemment et explicitement prononcés sur ce point. À l'ouverture des audiences, le commissaire Létourneau a déclaré:

Quoique les règles de preuve qui gouvernent des procédures contradictoires telles un procès ne s'appliquent pas à notre enquête, l'équité et le sens commun exigent que les commissaires ne tirent pas de conclusions finales ou ne fassent pas au terme de l'enquête des recommandations fondées sur de pures spéculations, des rumeurs sans fondement, des insinuations et des éléments de preuve qui ne sont pas dignes de foi. Il en est ainsi particulièrement lorsque la réputation de personnes impliquées dans l'enquête, de membres du service militaire ou de citoyens peut être ternie par ces conclusions ou recommandations. [À la page 97, dossier des intimés.]

La Commission s'est également prononcée dans le même sens au début de la phase relative aux opérations «sur le théâtre» (aux pages 106 et 107). La Commission était donc parfaitement consciente du rôle qu'elle était appelée à jouer dans le contexte, plus large, de l'institution des commissions d'enquête. Il est tout à fait exact de les appeler «commissions d'enquête» bien que les enquêtes ressemblent quelquefois à des procès devant le tribunal de l'opinion publique (le juge Sopinka écrivant dans «The Role of Commission Counsel» dans l'ouvrage collectif publié sous la direction de Pross, Christie et Yogis, *Commissions of Inquiry*, Toronto: Carswell, 1990, 75, à la page 76). C'est un fait que la Commission est dotée de pouvoirs de coercition lui permettant de contraindre des témoins à comparaître, en vertu de l'article 5 de la *Loi sur les enquêtes*, précitée. Ajoutons que la Commission poursuivait sa tâche sous l'œil du public, pour ne rien dire de l'œil des médias. Cela dit, on ne peut tout de même pas pousser trop loin cette analogie par rapport au procès. Dans l'arrêt *Beno* précité, la Cour d'appel fédérale a décidé que c'est à tort que le juge Campbell, de la Section de première instance, avait déclaré

62

In a trial, the judge sits as an adjudicator, and it is the responsibility of the parties alone to present the evidence. In an inquiry, the commissioners are endowed with wide-ranging investigative powers to fulfil their investigative mandate The rules of evidence and procedure are therefore considerably less strict for an inquiry than for a court. Judges determine rights as between parties; the Commission can only “inquire” and “report”. . . .

Nonetheless, the Court of Appeal in *Beno* did agree that the stakes were often high for those implicated and named in the final report of a commission of inquiry.

(v) The Contents of the Section 13 Notices

63 Finally, I arrive at the last, most important and difficult point of ostensible linkage, the contents of the section 13 notices. Mr. Justice Décary delineated, at page 72 in *Krever*, *supra*, the two components or elements in the section 13 requirement of “reasonable notice”:

Section 13 requires “reasonable notice” (“*préavis suffisant*” in the French version). The words “reasonable” and “*suffisant*” include a content element and a time element. A person who receives a notice must have a good idea of the misconduct that is imputed to him or her and must have sufficient time, before the report is made, to prepare and present an adequate response.

The content of the notice may vary depending on when it is given: a notice given before the hearings commence will likely be less detailed than one given after the hearings have concluded.

64 I shall first consider the contents of the section 13 notices before examining the timing of the delivery of the section 13 notices under the separate argument of the section 13 hearings.

(dans l’arrêt *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d’enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 1 C.F. 911 (1^{re} inst.)) que les travaux de la Commission étaient analogues à un procès. À la page 539 de l’arrêt *Beno*, la Cour d’appel fédérale a déclaré:

Dans un procès, le juge assume un rôle juridictionnel et seules les parties ont la responsabilité de présenter la preuve. Dans une enquête, les commissaires sont dotés de vastes pouvoirs d’enquête pour accomplir leur mandat d’enquête . . . Les règles de preuve et de procédure sont donc considérablement moins contraignantes dans le cas d’une commission d’enquête que dans le cas d’une cour de justice. Les juges décident des droits visant les rapports entre les parties, une commission d’enquête ne peut que «faire enquête» et «faire rapport».

Dans l’arrêt *Beno*, la Cour d’appel a néanmoins convenu que l’enjeu était souvent important pour les personnes mises en cause dans le rapport final d’une commission d’enquête.

v) La teneur des préavis transmis au titre de l’article 13

J’en arrive, enfin, à l’élément à la fois le plus important et le plus épineux de l’argument sur le caractère indissociable des diverses phases de l’enquête, la teneur des préavis au titre de l’article 13. Le juge Décary a bien cerné, à la page 72 de l’arrêt *Krever* précité, les deux composants ou éléments de ce «préavis suffisant» qu’exige l’article 13: 63

L’article 13 exige un «préavis suffisant» («*reasonable*» dans le texte anglais). Il y a, dans les mots «suffisant» et «*reasonable*», un élément de contenu et un élément de temps. La personne qui reçoit un préavis doit avoir une bonne idée de la faute qui lui est imputée et elle doit disposer de suffisamment de temps, avant le dépôt du rapport, pour préparer et présenter une réponse adéquate.

Le contenu du préavis pourra varier selon le moment auquel il est donné: un préavis donné avant le début des audiences sera vraisemblablement moins détaillé que celui donné une fois les audiences complétées.

Je veux d’abord examiner la teneur des préavis au titre de l’article 13 avant de me pencher sur le calendrier de leur transmission en même temps que j’examinerai l’argument relatif aux audiences réservées à la réfutation des allégations qui y sont formulées. 64

65 On the issue of the contents of the section 13 notices, one must look to their specific wording to uncover whether they reveal any linkage between the phases. The section 13 notices contain allegations or expressions of opinion (see *Krever, supra*, at pages 50-60). It is important therefore to examine these opinions to see if they draw any explicit or implicit causal connections or links between the "Pre-Deployment" and "In-Theatre" phases. If there is such linkage, then judicial intervention seems warranted. At first blush, according to the prefaces of the section 13 notices, the notices are confined to the "Pre-Deployment" phase. For instance, the first notices issued mainly in September 1995, before the start of the Commission's hearings, warned of possible adverse findings "that may be made against you during the pre-deployment phase of the Commission's evidentiary hearings".¹³ In a similar vein, the particularized section 13 notices issued on January 31, 1997 and February 4, 1997 stipulate in the preface that "pursuant to the section 13 Notice already delivered to you and based upon the evidence adduced before the Inquiry",¹⁴ adverse findings might be made.

66 I then carefully examined the six particularized section 13 notices. In my examination, I asked myself the following question: "If the applicants chose to rebut these allegations, would they have to refer to 'In-Theatre' witnesses and evidence?" Now my question might be criticized for insisting on a practical impossibility along the lines of the fabled request, "to not to think of a pink elephant". Nonetheless, it brought to the forefront the issue of the specific wording of the section 13 notices, the crucial element in the applicants' linkage argument.

65 En ce qui concerne la teneur des préavis au titre de l'article 13, il convient d'en examiner le libellé afin de voir s'il révèle ou non l'existence d'un lien indissociable entre les diverses phases de l'enquête. Les préavis au titre de l'article 13 font état d'allégations ou d'opinions (voir *Krever*, précité, aux pages 50 à 60). Il y a donc lieu d'examiner ces opinions afin de voir si elles établissent, explicitement ou implicitement, des liens de causalité ou une interconnexion entre les phases de l'enquête relatives à la période «antérieure au déploiement» et la phase relative aux opérations «sur le théâtre». S'il existe effectivement un lien indissociable entre les diverses phases, l'intervention de la Cour serait justifiée. À première vue, selon les préfaces aux préavis, ceux-ci n'ont trait qu'à la période «antérieure au déploiement». C'est ainsi que, par exemple, les premiers préavis envoyés, principalement au mois de septembre 1995, avant le début des audiences de la Commission, avertissaient les personnes concernées que «la Commission pourrait parvenir, au cours des audiences consacrées à la période «antérieure au déploiement», à des conclusion qui vous seraient défavorables»¹³. Dans un même ordre d'idées, les préavis individualisés transmis le 31 janvier 1997 et le 4 février 1997 précisent, dans leur préface, que «conformément au préavis qui vous a déjà été transmis au titre de l'article 13, et compte tenu des preuves présentées à l'enquête»¹⁴, la Commission pourrait parvenir à des conclusions qui vous sont défavorables.

66 Ensuite, j'ai examiné attentivement les six préavis individualisés. Lors de cet examen, je me suis posé la question suivante: «Si les requérants décidaient de réfuter les allégations les visant, auraient-ils à évoquer, pour ce faire, les preuves et les témoignages relatifs aux opérations "sur le théâtre"?» On me reprochera peut-être cette question, en faisant valoir que j'insiste là sur une impossibilité et que c'est un petit peu comme si l'on demandait à quelqu'un de «faire un effort pour ne pas penser à un éléphant rose». Cette question permet néanmoins de préciser le libellé des préavis, libellé qui constitue l'élément central de l'argument développé par les requérants, et selon lequel les trois phases de l'enquête sont indissociablement liées.

67 By a large margin, the answer to my questions was negative. In other words, allegations such as the alleged failure to train and test the troops in the law of war, or the applicants' alleged knowledge of the significant leadership and discipline problems in the CAR prior to the deployment, are squarely within the "Pre-Deployment" phase. What actually happened or could have happened in Somalia "In-Theatre" would not substantially alter the complexion or characterization of these allegations. In my opinion, therefore, except where noted below, the section 13 notices are not a substantial element of linkage between the phases. Linkage remains a question of degree and not a black and white issue. In effect, the three phases may be more or less loosely or tightly linked, and some elements in the chain are more important than others.

68 However, in my review of the wording of the section 13 notices, the response to my question was not a resounding no. There were some undercurrents or implicit links between the "Pre-Deployment" phase and subsequent "In-Theatre" events. Such allegations could only have been framed in hindsight in the first place, or rebutted by the applicants with reference to "In-Theatre" evidence".

69 Four of the six section 13 notices in issue address whether the applicant exercised poor and inappropriate leadership in the "Pre-Deployment" phase by failing to include or ensure an "adequate Military Police contingent"¹⁵ (my emphasis). It is clear that the adequacy of the contingent cannot be assessed in a vacuum or solely with reference to "Pre-Deployment" events. This allegation can only be framed, evaluated or rebutted with the hindsight of "In-Theatre" events. In a similar vein, the section 13 notice of Col Labbé raised an allegation concerning whether the CAR deployed with "adequate signals personnel and other support personnel" (paragraph 2, at page 47, application record of Col Labbé). This

La réponse à ma question a été, très largement, négative. Autrement dit, les allégations portant, par exemple, sur le fait que l'on n'aurait pas assuré aux soldats une formation en droit des conflits armés, ou que les requérants auraient bien été au courant des graves problèmes de leadership et de discipline qui existaient au sein du RAC avant le déploiement de ce régiment, relèvent nettement de la période «préalable au déploiement». Ce qui s'est effectivement produit, ou ce qui aurait pu se produire en Somalie «sur le théâtre des opérations» ne saurait guère modifier la teneur ou le caractère de ces allégations. J'estime donc que, sauf en ce qui concerne les exceptions notées plus bas, les préavis au titre de l'article 13 ne constituent pas un élément substantiel d'interconnexion entre les diverses phases de l'enquête. La connexité reste, en effet, une question de degré, non pas une question de tout ou rien. Il peut, de fait, exister entre les trois phases des liens plus ou moins serrés, certains éléments de ce lien étant plus importants que d'autres.

Mais, suite à l'examen du libellé des préavis, la réponse à ma question n'a pas été entièrement négative. Il existe, en effet, certains courants sourds ou liens implicites entre la phase consacrée à la période «antérieure au déploiement» et les événements survenus par la suite «sur le théâtre». De telles allégations ne pouvaient être formulées qu'après coup et n'auraient pu être réfutées par les requérants qu'en renvoyant aux témoignages portant sur les opérations «sur le théâtre».

Quatre des six préavis en question portent sur la question de savoir si le requérant a fait preuve d'un leadership insuffisant ou inadapté au cours de la période «préalable au déploiement», en manquant de prévoir l'envoi d'un «contingent suffisant de police militaire¹⁵» (non souligné dans l'original). Il est clair que l'adéquation de ce contingent ne peut pas être évaluée de façon abstraite ou en se référant uniquement aux événements survenus au cours de la période «préalable au déploiement». Cette allégation ne peut être formulée, évaluée ou réfutée rétrospectivement, que par rapport à ce qui s'est passé «sur le théâtre». Dans un même ordre d'idées, le préavis transmis au titre de l'article 13 au col Labbé conte-

too, because of the use of the word “adequate”, should be severed from the remainder of the section 13 notice and struck out.

70 Finally, LGen Addy’s section 13 notice raises two more objectionable allegations that warrant judicial intervention. The specific allegations in LGen Addy’s notice concern the Rules of Engagement and the manning ceiling. Some of the other section 13 notices raise similar concerns about those exact topics, but in the other notices there is not the same troubling linkage or causal connection in the very wording of the notices. I shall first consider the allegation on the issue of the “Rules of Engagement”. LGen Addy’s section 13 notice contains two allegations on the Rules of Engagement. Paragraph 4(b) of LGen Addy’s section 13 notice alleges that he allowed the CAR to deploy “without making provisions for the troops to be trained or tested on the newly-developed Rules of Engagement” (at page 127, application record of LGen Addy). This allegation is four square within the “Pre-Deployment” phase and can be rebutted or questioned without the benefit of hindsight. It therefore does not need to be struck. The other five section 13 notices contain the identical or strikingly similar purely “Pre-Deployment” allegation.¹⁶ However, the second allusion to the Rules of Engagement in LGen Addy’s notice is unique to this notice and sufficiently troubling that it requires to be struck out. Paragraph 4(c) alleges that LGen Addy allowed the troops to deploy with “Rules of Engagement which were confusing, inadequate and lacking in definition”. This characterization of the Rules of Engagement as “confusing” and “inadequate” necessarily begs the question of how the Commission arrived at those adjectives if it were not in light of “In-Theatre” events or circumstances. Paragraph 4(c) of LGen Addy’s notice should therefore be severed from the remainder of the notice and struck out.

nait une allégation selon laquelle le RAC n’aurait pas été, dans son déploiement, accompagné d’«un nombre suffisant de spécialistes des communications et autres personnels de soutien» (paragraphe 2, à la page 47, dossier du col Labbé). Ce passage, étant donné la présence du mot «suffisant» devrait lui aussi être retranché du reste du préavis et supprimé.

70 Enfin, le préavis transmis au lgén Addy contient deux autres allégations problématiques appelant l’intervention de la Cour. Les allégations précises formulées dans le préavis visant le lgén Addy concernent les Règles d’engagement et le nombre maximum de soldats qu’il était prévu d’envoyer. Certains des autres préavis soulèvent des questions analogues mais, dans les autres préavis, on ne trouve pas, dans le libellé même, cette problématique expression d’un lien de causalité. J’entends d’abord me pencher sur l’allégation concernant les règles d’engagement. Le préavis transmis au lgén Addy au titre de l’article 13 contient, en effet, deux allégations concernant les règles d’engagement. L’alinéa 4b) du préavis transmis au lgén Addy allègue qu’il a permis au RAC d’être déployé «sans prévoir, à l’intention des soldats, une formation concernant les nouvelles Règles d’engagement» (à la page 127, dossier du lgén Addy). Cette allégation relève nettement de la phase concernant la période «préalable au déploiement» et peut être réfutée ou mise en question sans connaissance rétrospective. Il n’y a donc pas lieu de la supprimer. Les cinq autres préavis transmis au titre de l’article 13 contiennent des allégations identiques ou d’une similarité frappante concernant uniquement la période «antérieure au déploiement»¹⁶. Mais, la deuxième allusion aux Règles d’engagement ne se trouve que dans le préavis transmis au lgén Addy et sa présence paraît suffisamment problématique pour entraîner sa suppression. Il est allégué, à l’alinéa 4c), que le lgén Addy a autorisé le déploiement du régiment alors que les [TRADUCTION] «Règles d’engagement étaient nébuleuses, insuffisantes et imprécises». Cette manière de caractériser les Règles d’engagement comme étant «nébuleuses» et «insuffisantes» porte nécessairement à se demander comment la Commission a pu choisir ces adjectifs si ce n’est au vu des événements ou des circonstances propres à la période des opérations «sur le théâtre». Il y a donc

lieu de retrancher l'alinéa 4c) du reste du préavis transmis au lgén Addy, et de le supprimer.

La seconde allégation problématique dans le préavis transmis au lgén Addy concerne le nombre maximum fixé pour le contingent. Selon l'alinéa 4f) du préavis transmis au lgén Addy, celui-ci aurait agi, au cours de la période «préalable au déploiement» [TRADUCTION] «sans suffisamment évaluer les répercussions que pourrait avoir sur la mission le fait d'avoir fixé à 900 membres de l'armée de terre, le nombre maximum du contingent à déployer» (non souligné dans l'original). L'utilisation du mot «répercussions» exige de toute évidence qu'on connaisse ou qu'on reconnaisse ce qui s'est passé «sur le théâtre». Comparons la manière dont est libellé le préavis du lgén Addy sur le nombre maximum de soldats prévu et le libellé des préavis transmis au lgén Reay et au lgén Gervais. On reproche à ces derniers de ne pas avoir [TRADUCTION] «entrepris/assuré une évaluation correcte des répercussions que pouvait avoir sur la mission le fait de fixer à 900 le nombre maximum du contingent à déployer» (paragraphe 5, à la page 97, dossier du lgén Reay; paragraphe 5, à la page 26, dossier du lgén Gervais). Dans le cas du lgén Reay et du lgén Gervais, l'accent est mis sur le fait qu'ils n'auraient pas entrepris ou assuré, au sein du dispositif décisionnel militaire l'«évaluation correcte . . . des répercussions que pourrait avoir». Le nombre effectif de soldats déployés en Somalie importe moins que les moyens ou méthodes utilisés pour fixer la taille du contingent. Mais, l'allégation contenue dans le préavis transmis au lgén Addy vise précisément les «répercussions» des 900 soldats en Somalie. Elle est donc étroitement liée à la phase des opérations «sur le théâtre» et devrait donc être retranchée du reste du préavis et supprimée.

71 The second colourable allegation in LGen Addy's section 13 notice concerns the manning ceiling. Paragraph 4(f) of LGen Addy's notice states that he acted in the "Pre-Deployment" phase "without adequately assessing the impact the manning ceiling of 900 land (army) personnel would have on the mission" (my emphasis). The use of the term "impact" clearly calls upon a recognition or knowledge of "In-Theatre" events. Contrast the wording of LGen Addy's section 13 notice on the manning ceiling with the phrasing employed in LGen Reay's and LGen Gervais' section 13 notices. They are alleged to have failed to "undertake/ensure that a proper estimate of the potential implications of establishing the manning ceiling at 900 land (army) personnel" (paragraph 5, at page 97, application record of LGen Reay, paragraph 5, at page 26, application record of LGen Gervais). In the case of both LGen Reay and LGen Gervais, the emphasis is on their alleged failure to undertake/ensure a "proper estimate . . . of the potential implications" within the system of military decision-making. The actual number of individual personnel deployed on the ground in Somalia is less crucial than the methods or means of arriving at that estimate. However, the allegation in LGen Addy's notice is narrowly tailored to the actual "impact" of the 900 personnel in Somalia. It is therefore closely allied to the "In-Theatre" phase and should be severed from the rest of the section 13 notice and struck out.

72 Nonetheless, despite my serious objections to the few allegations described above, the difficulties are not so substantial that they necessitate the entire withdrawal of the section 13 notices. Instead, I hold that the objectionable allegations can be severed from the bulk of the inoffensive notices. The objectionable portions can therefore be struck from the notices with no lingering damage to the integrity of

Néanmoins, et malgré les objections sérieuses que m'inspirent certaines des allégations détaillées plus haut, il ne s'agit pas de problèmes devant entraîner le retrait intégral des préavis transmis au titre de l'article 13. J'estime, au contraire, que les allégations discutables ou problématiques peuvent être séparées du gros des préavis qui n'ont, eux, rien de contestable. Les parties problématiques peuvent donc

71

72

the notices or the procedural rights of the applicants.

être supprimées des préavis sans pour cela porter atteinte à l'intégrité de ces mêmes préavis ou aux garanties procédurales dues aux requérants.

73 The Court in *Krever*, supra, at page 56 established some guidelines on the interpretation of section 13 notices: “[t]he allegations are not (or should not be) stated in legal language and must not be held under a magnifying glass” (my emphasis). Perhaps I might be accused of splitting hairs in scrutinizing each allegation in the section 13 notice in this fashion. However, in the unprecedented circumstances of the cases at bar, in which a Commission has had the “proverbial rug pulled out from under it” by the Government, the Court must pay particular attention to the specific contents and phrasing of the section 13 notices. In *Alberta, Attorney General for v. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503 (P.C.), Viscount Simon, delivering the judgment of their Lordships states, on the subject of severability, at page 518:

This sort of question arises not infrequently and is often raised (as in the present instance) by asking whether the legislation is *intra vires* “either in whole or in part,” but this does not mean that when Part II is declared invalid what remains of the Act is to be examined bit by bit in order to determine whether the legislature would be acting within its powers if it passed what remains. The real question is whether what remains is so inextricably bound up with the part declared invalid that what remains cannot independently survive or, as it has sometimes been put, whether on a fair review of the whole matter it can be assumed that the legislature would have enacted what survives without enacting the part that is *ultra vires* at all.

74 This is the test for whether a portion of a statute could be severed. The doctrine of severability has also been applied to decisions of adjudicators. (See *Starr v. Chase*, [1924] S.C.R. 495.) To my knowledge, the doctrine of severability has not been applied to a section 13 notice. However, the several allegations in the notices are not inextricably bound to one another. The objectionable allegations can be severed from the whole. Each allegation is framed

Dans l'arrêt *Krever*, précité, la Cour a, à la page 56, fixé un certain nombre d'orientations pour l'interprétation des préavis au titre de l'article 13: «Les allégations ne sont pas (ou ne devraient pas être) formulées dans un langage juridique et ne doivent pas être scrutées à la loupe» (non souligné dans l'original). On pourrait peut-être m'accuser de casuistique du fait que j'examine ainsi chacune des allégations contenues dans les préavis transmis au titre de l'article 13. Mais, étant donné les circonstances inédites de cette affaire, où une commission d'enquête s'est vu couper l'herbe sous les pieds par le gouvernement, la Cour doit prêter une attention particulière au contenu précis et au libellé des préavis au titre de l'article 13. Dans l'arrêt *Alberta, Attorney-General for v. Attorney-General for Canada*, [1947] A.C. 503 (P.C.), le vicomte Simon, prononçant le jugement au nom de leurs Seigneuries, a déclaré, au sujet de la possibilité de fractionner un texte, à la page 518:

[TRADUCTION] Ce genre de question n'est pas rare et, souvent, elle est évoquée (comme en l'instance) lorsqu'on se demande si le texte en question est *intra vires* «en tout ou en partie», mais cela ne veut pas dire que lorsque la Partie II est invalidée, ce qui reste de la Loi doit être examiné mot à mot afin de savoir si la législature agirait dans le cadre de ses compétences si elle adoptait ce qui reste du texte. La véritable question est de savoir si ce qui reste du texte est indissociablement lié à la partie qui a été invalidée, au point où ce qui reste ne peut pas survivre seul ou, de la manière que cela a parfois été exprimé, si, après un examen impartial de la question, on peut supposer que la législature aurait effectivement adopté la partie qui reste, indépendamment de la partie constituant un excès de pouvoir.

C'est en fonction de ce critère que l'on peut fractionner un texte de loi. La doctrine du fractionnement a également été appliquée à des décisions rendues par des arbitres. (Voir *Starr v. Chase*, [1924] R.C.S. 495.) À ma connaissance, cette doctrine n'a jamais été appliquée à un préavis au titre de l'article 13. Mais, les diverses allégations contenues dans les préavis ne sont pas inextricablement liées l'une à l'autre. Les allégations problématiques

independently of the others.

peuvent être séparées de tout. Chaque allégation est formulée indépendamment des autres.

75 In reaching the conclusion that the entire section 13 notices should not be withdrawn but only certain allegations struck, I have attempted to pay due heed to both the need for “restraint” and “vigilance”, the vantage points or criteria announced in *Krever*. The Court was faced with three options: (i) withdraw the section 13 notices entirely; (ii) keep the section 13 notices; or (iii) sever the few objectionable allegations and maintain the bulk of the allegations. The third option struck the proper balance between the dual standpoints of “restraint” and “vigilance”. Withdrawing the section 13 notices in their entirety was a most drastic option. The Court accords deference to the Commission to interpret its own mandate. It must also not allow the speculative nature of public perception on possible section 13 notices to dictate what the Commission can and cannot do with regards to the section 13 notices.

Pour conclure qu’il n’a pas lieu de retirer intégralement les préavis, mais simplement de supprimer certaines des allégations qu’ils contiennent, j’ai tenté de tenir compte aussi bien du besoin de «prudence» que du besoin de «vigilance», les deux repères ou critères énoncés dans l’arrêt *Krever*. La Cour avait trois choix possibles: i) ordonner le retrait intégral des préavis; ii) conserver les préavis; ou iii) scinder les quelques allégations problématiques et maintenir le reste. Cette troisième possibilité constitue le juste milieu entre la «prudence» et la «vigilance». Le retrait intégral des préavis était une solution radicale. La Cour s’en remet à la Commission en ce qui concerne l’interprétation de son propre mandat. Il ne faut pas permettre à ce conjectural état de l’opinion publique à l’égard des préavis de dicter ce que la Commission peut faire ou non en matière de préavis.

76 Yet the applicants cite Madam Justice Arbour’s example when she acted as a Commissioner for the Commission of Inquiry into Certain Events at the Prison for Women (hereinafter “Prison Inquiry”). In her final report, despite having initially issued section 13 notices, Madam Justice Arbour declined to act under them or make particular adverse findings against the individuals. (*Report of the Commission of Inquiry into Certain Events at the Prison for Women in Kingston*, Public Works and Government Services Canada, 1996, at page xii (hereinafter “Report of the Prison for Women”).) Madam Justice Arbour cited several elements behind her decision, including the fact that many persons had not been called to testify and therefore had no opportunity to address allegations that might have been made against them. As well, she recognized that the witnesses called were “called for the sake of expediency, as the ones who had the most to contribute to the unfolding of the narrative”.

Pourtant, les requérants citent l’exemple de M^{me} le juge Arbour à l’époque où elle était commissaire de la Commission d’enquête sur certains événements survenus à la prison des femmes (ci-après, l’Enquête sur la prison des femmes). Dans son rapport final, bien qu’elle ait initialement transmis des préavis au titre de l’article 13, le juge Arbour s’est refusée à leur donner suite ou à déposer des conclusions défavorables à certains individus. (*Rapport de la Commission d’enquête sur certains événements survenus à la Prison des femmes de Kingston*, Approvisionnement et Services Canada, 1996, à la page xiii (ci-après Rapport sur la Prison des femmes).) M^{me} le juge Arbour a cité plusieurs éléments à l’appui de sa décision, notamment le fait que de nombreuses personnes n’avaient pas été appelées à témoigner et qu’elles n’avaient par conséquent pas eu l’occasion de répondre aux allégations qui avaient pu être formulées à leur rencontre. Elle a en outre reconnu que les témoins avaient été appelés «pour des raisons d’efficacité, comme étant ceux qui pouvaient contribuer davantage au récit des événements».

77 I have two broad comments in relation to the Prison Inquiry. First, the circumstances of that Com-

J’ai, deux commentaires généraux à faire au sujet de l’enquête sur la prison des femmes. D’abord, les

mission are not directly comparable to the current proceedings. There were two types of section 13 notices issued in the Prison Inquiry. At least one of those forms of section 13 notices differed substantially from the notices issued in the current proceedings. The notice began, "You have not been called to testify and there will be no explicit unfavourable report or other findings of misconduct naming you in the report of this Commission" (Report of the Prison for Women, *supra*, at page 305). Second, it is not the Court's role to second-guess or applaud the Commission's interpretation of its mandate. As Mr. Justice Décary noted in *Krever*, the Court gives great latitude to the Commission in this regard. In other words, what Madam Justice Arbour perceived to be fair in the context of the Prison Inquiry, its particular mandate and the conduct of the hearings themselves, stands on its own terms. However, the Commission in the cases at bar can equally and reasonably reach a different conclusion on the fairness question based on its own understanding of its particular mandate. Thus, when a court actually orders the entire withdrawal of the section 13 notice, it is a dramatic instance of intervention. An order imposed by a court differs significantly from a commission's choice to decide on its own terms to refrain from acting under section 13 notices.

78 The first option of withdrawing the entire section 13 notices was also not a viable alternative because the linkage argument cited by the applicants, the crux of their submissions, had a decidedly mixed result. The applicants shape the linkage argument to be an "all or nothing" proposition. In other words, either the three phases were linked for all purposes, including findings of blame, or they were not. However, I subscribe to a more nuanced perspective. Thus, in its March 27, 1997 decision, the Commission equally should not have written in absolute

circonstances n'étaient pas directement comparables à la situation qui nous retient en l'occurrence. Dans le cadre de l'enquête sur la prison des femmes, deux types de préavis avaient été transmis au titre de l'article 13. Au moins un de ces deux types de préavis se distinguait nettement des préavis transmis en l'espèce. Il s'agissait d'un préavis débutant par la formule suivante «Vous n'avez pas été convoqué pour témoigner et il n'y aura pas de rapport défavorable explicite ou d'autres conclusions de mauvaise conduite vous nommant dans le rapport de cette Commission» (Rapport sur la prison des femmes, précité, à la page 330). Deuxièmement, il n'appartient à la Cour ni de substituer sa propre interprétation, ni d'homologuer l'interprétation que la Commission donne de son propre mandat. Ainsi que l'a relevé le juge Décary dans l'arrêt *Krever*, à cet égard, la Cour reconnaît à la Commission une grande latitude. Autrement dit, ce qui a semblé équitable au juge Arbour dans le contexte de l'enquête sur la prison des femmes, du mandat qui lui était confié et de la conduite des audiences, se justifie par rapport aux circonstances propres à cette autre enquête. Mais, en l'espèce, la Commission peut, sur la question de savoir où se situe l'équité, tout aussi bien et tout aussi raisonnablement aboutir à une conclusion différente en fonction de la manière dont elle interprète son mandat. Lorsqu'une cour de justice ordonne effectivement le retrait intégral d'un préavis émis au titre de l'article 13, cela constitue une intervention radicale. Il existe une différence considérable entre le fait, pour la Cour, de trancher par ordonnance et le fait, pour la Commission, de décider de son propre chef de ne pas donner suite à des préavis transmis au titre de l'article 13.

La première solution consistant à retirer intégralement les préavis au titre de l'article 13 n'était guère possible étant donné que la thèse de la connexité, développé par les requérants en tant qu'élément central de leur dossier, donnait des résultats mitigés. Les requérants ont développé la thèse de la connexité sous forme d'une proposition «tout ou rien». Autrement dit, soit les trois phases étaient, à toutes fins pratiques y compris aux fins des carences constatées, indissociablement liées, soit elles ne l'étaient pas. Je retiens, pour ma part, un point de vue plus

78

terms concerning the linkage question. However, this overstatement is not fatal to the Commission's decision to issue section 13 notices to actors implicated in the "Pre-Deployment" phase. The Commission stated in its March 27 decision that the "applicant was under a misapprehension when he concluded that the Commissioners are endeavouring to determine a link between the applicant's conduct during the pre-deployment phase and the misconduct in Somalia of the Canadian Forces" (my emphasis). I have highlighted "are" because it speaks in the present tense about the Commission's intentions. The "misapprehension" in this instance concerns what the Commission originally endeavoured to do and what it must do now in light of how it proceeded and the Government's truncation of its mandate.

nuancé. Ainsi, dans sa décision en date du 27 mars 1997, la Commission n'aurait pas dû se prononcer de manière si tranchée sur la question de la connexité. Cela dit, ce dépassement oratoire n'a pas pour effet d'infirmar la décision prise par la Commission de transmettre des préavis au titre de l'article 13 aux personnes concernées par la phase de l'enquête touchant la période «antérieure au déploiement». Dans sa décision en date du 27 mars, la Commission estime que [TRADUCTION] «c'est à tort que le requérant a conclu que les commissaires tentent d'établir l'existence d'un lien entre la conduite du requérant au cours de la période "antérieure au déploiement" et les fautes commises en Somalie par les Forces canadiennes» (non souligné dans l'original). J'ai souligné le mot «tentent» puisqu'il fait bien ressortir l'actualité des intentions ainsi exprimées par la Commission. Le «tort» en question concerne en l'occurrence ce que la Commission avait initialement voulu faire et ce qu'elle va maintenant devoir faire à la lumière des événements et de l'abrégement de son mandat par le gouvernement.

79 The Court in this instance is faced with a peculiar dilemma. Although I find that the three phases were linked conceptually or "in principle", "in practice" the section 13 notices at issue and the potential findings are largely discrete and distinct. There is now a disjunction between theory or original intentions, actual practice and ultimate outcomes. The theory in this instance is what the Commission envisioned and the practice is how it sought to achieve this vision. I am certain that if the Government had not truncated the Commission's mandate, the Commission would have ultimately endeavoured to draw a comprehensive and causative picture of the Somalia deployment. However, the Commission would have had to make the causative links one of its last acts in this hypothetical, uninterrupted inquiry. In actual fact, the Commission proceeded in a piece-meal, step-by-step fashion in each phase. As Commissioner Rutherford noted at the January 13, 1997 press conference, the Government had curtailed the Commission just when it could "begin pulling many of the separate threads of the investigation together and weave from the events and the experiences of individuals the whole cloth of the

La Cour se trouve, en l'occurrence, devant un curieux dilemme. Si j'estime que les trois phases sont liées conceptuellement, ou «en principe», «en pratique», cependant, les préavis en question, et les conclusions pouvant être tirées, sont fractionnables et distincts. Ainsi, on constate une disjonction entre la théorie, c'est-à-dire les intentions initiales, et la pratique, c'est-à-dire les résultats finaux. En l'occurrence, la théorie correspond à ce que la Commission avait envisagé de faire, et la pratique correspond à la manière dont la Commission a tenté de réaliser ce qu'elle avait envisagé au départ. Je suis persuadé que si le gouvernement n'avait pas abrégé le mandat de la Commission, celle-ci se serait, en fin de compte, attachée à faire un récit complet du déploiement canadien en Somalie avec tous ses tenants et aboutissants. Mais, dans l'hypothèse d'une enquête ininterrompue, l'établissement des liens de causalité aurait été la dernière étape des travaux. En fait, la Commission a dû, dans chaque phase, procéder petit à petit, de manière parcellaire. Ainsi que le commissaire Rutherford l'a noté au cours de la conférence de presse du 13 janvier 1997, le gouvernement avait tronqué la Commission au moment même où elle

problems faced by the Canadian Armed Forces and the Department of National Defence” (my emphasis) (at page 271, respondents’ application record).

était en mesure de [TRADUCTION] «commencer à rassembler les divers fils de l’enquête et à exécuter, à partir des événements et des expériences rapportés par les intéressés, la tapisserie des problèmes existant au sein des Forces armées canadiennes et du ministère de la Défense nationale» (non souligné dans l’original) (à la page 271, dossier des intimés).

80 The image of separate threads is an apt description of the Commission’s conduct. Each phase was examined on its own terms, irrespective of what happened before or after that phase. In effect, the separate threads were only going to be spun together when the Government truncated the Commission’s hearings. Eventually, the threads would have, and should have been, but for the Government’s abrupt and unprecedented action, been part of the entire garment. This weaving cannot now be done but the threads themselves, or the Commission’s evidence gathering during the “Pre-Deployment” stage are in and of themselves, things of value and significance.

Cette image de fils épars donne une bonne idée de la manière dont la Commission a procédé. Chaque phase a fait l’objet d’une étude distincte, indépendamment de ce qui avait pu se produire avant ou après cette phase. En fait, les fils épars allaient finalement pouvoir être réunis lorsque le gouvernement a tronqué les audiences de la Commission. Si le gouvernement n’avait pas soudainement pris cette décision sans précédent, les fils auraient fini par être réunis dans un tout. La tapisserie ne peut plus maintenant être tissée, mais les fils eux-mêmes, c’est-à-dire les preuves recueillies par la Commission au cours de la phase relative à la période «antérieure au déploiement», constituent, en l’état, des éléments ayant une valeur et une signification.

81 With the few exceptions noted above, the section 13 notices frame allegations that are confined to the “Pre-Deployment” phase. The bulk of the allegations or questions could be answered or rebutted without reference, knowledge or allusion to “In-Theatre” events. Thus, the linkage is in fact a question of degree, and some points of linkage are less important than others. In their arguments, the applicants do not emphasize the linkage in the notices themselves but devote greater attention to potential linkage in the public mind, a more slippery and contentious point. Finally, the evidentiary hearings themselves proceeded generally in an “autonomous” and discrete fashion, with evidence more or less scrupulously confined to each particular phase.

Hormis les quelques exceptions notées ci-dessus, les préavis au titre de l’article 13 font état d’allégations qui n’ont trait qu’à la période «antérieure au déploiement». La plupart des allégations ou des questions sont susceptibles de recevoir une réponse ou d’être réfutées sans qu’on ait à se référer ou à faire allusion aux événements s’étant produits «sur le théâtre», sans même avoir une connaissance de ces événements. Ainsi, la question de la connexité est bien une question de degré, et certains éléments de cette interconnexion sont moins importants que d’autres. Dans leurs plaidoiries, les requérants ne s’attardent guère sur l’interconnexion pouvant découler des préavis, consacrant davantage d’attention aux liens qui pourraient se créer dans l’esprit du public, notion beaucoup plus délicate et difficile à cerner. Enfin, les audiences se sont elles-mêmes généralement déroulées de manière «autonome» et distincte, les témoignages, en général, se limitant scrupuleusement à la phase en question.

82 However, I am sufficiently troubled by those instances in which the notices do implicitly draw

Cela dit, je m’inquiète suffisamment des cas où les préavis établissent implicitement un lien entre les

links between “Pre-Deployment” allegations and “In-Theatre” evidence to hold that those particular allegations should be severed from the remainder of the notices and struck out. I am alert to the particular need for vigilance in the cases at bar because of the Government’s unprecedented actions in truncating the Commission’s mandate. Much could get lost, including individual rights, in the dash to complete the Commission’s work. Indeed, in their March 27, 1997 decision dismissing the applicants’ motions, the Commissioners were at pains to underline the fact that they had heard “126 witnesses, had 183 days of sittings and reviewed more than 150,000 pieces of documentary evidence.” I approach the respondents’ argument that this advanced stage of the inquiry, “the public interest must prevail over the private interests of the Applicants” (paragraph 141, at page 51, respondents memorandum of fact and law in BGen Beno) with caution. The March 27, 1997 decision reads in part:

The pre-deployment phase itself which ran between October 2, 1995 and February 22, 1996 involved the reception of extensive testimony from 46 witnesses and included thousands of pieces of documentary evidence. The report of the Commissioners on the institutional and systemic problems revealed by the evidence embraces much more than the applicant’s personal interest and is intended to serve the larger interests of the military institution and the Canadian public.

83 The Commission had a most difficult and daunting task, nothing less than an investigation into the military chain of command and how it appeared to fail a Somalian youth and the vast majority of decent Canadian soldiers tarnished in the wake of the Somalia affair. One wants the efforts of the Commission to bear some fruit and to fulfil the greater public policy objectives associated with public inquiries. However, as the Federal Court of Appeal acknowledged in *Krever, supra*, at page 57, the respect accorded commissions of inquiry must not “amount to blind respect”. One cannot minimize the cautionary words of Bryan Schwartz in “Public Inquiries”, in 1990 Isaac Pitblado Lectures, *Public*

allégations relatives à la période «antérieure au déploiement» et les témoignages relatifs aux opérations «sur le théâtre» pour dire qu’il y aurait lieu de scinder ces allégations du reste des préavis et de les supprimer. Je sais qu’il y a lieu en l’espèce de faire preuve d’une vigilance particulière étant donné que, par une mesure sans précédent, le gouvernement a décidé de tronquer le mandat de la Commission. On risque de perdre beaucoup, y compris au niveau des droits individuels, dans l’effort final en vue de clore les travaux de la Commission. Précisons que dans leur décision en date du 27 mars 1997, rejetant les requêtes formulées par les requérants, les commissaires ont pris soin de rappeler qu’ils avaient entendu «126 témoins, tenu 183 jours d’audience et examiné 150 000 pièces de preuve documentaire». C’est avec prudence que j’aborde l’argument développé par les intimés et selon lequel, à cette étape avancée de l’enquête, [TRADUCTION] «l’intérêt général doit l’emporter sur les intérêts particuliers des requérants» (paragraphe 141, à la page 51, exposé des faits et du droit déposé par les intimés dans le cadre de l’action engagée par le bgen Beno). Cette décision en date du 27 mars 1997 contient le passage suivant:

Au cours de la phase sur le prédéploiement, qui s’est déroulée du 2 octobre 1995 au 22 février 1996, les commissaires ont entendu l’imposante déposition de 46 témoins et reçu des milliers de pièces documentaires. Le rapport des commissaires sur les problèmes institutionnels et systémiques révélés par la preuve touche beaucoup plus que l’intérêt personnel du requérant et vise à servir l’ensemble des intérêts de l’organisation militaire et du public canadien.

La Commission se trouvait devant une tâche des plus ardue puisqu’il s’agissait de mener une enquête sur la chaîne de commandement militaire et sur le fait que celle-ci semblait avoir failli à ses devoirs envers un jeune somalien et envers la grande majorité de soldats canadiens qui, malgré une valeur éprouvée, étaient atteints dans leur réputation par ce qui c’était passé en Somalie. On entend donc que les efforts de la Commission portent fruit et permettent d’atteindre les objectifs d’intérêt public qu’on fixe, de manière générale, aux enquêtes publiques. Mais, ainsi que la Cour d’appel fédérale l’a reconnu dans l’arrêt *Krever* précité, à la page 57, le respect qu’on accorde aux commissions d’enquête ne doit toutefois

83

Interest v. Private Rights: Striking the Balance in Administrative Law, at pages 264-265, (quoted in *Krever*, at page 58) against the zeal of commissioners, anxious to perform their duties, “carried away with the general enthusiasm for reform to the point that individual conduct cannot be fairly evaluated”.

pas être «aveugle». Ne faisons pas fi des conseils de prudence formulés par Bryan Schwartz au chapitre sur les enquêtes publiques, dans le cadre des Isaac Pitblado Lectures de 1990, *Public Interest v. Private Rights: Striking the Balance in Administrative Law*, aux pages 264 et 265 (cité dans l’arrêt *Krever*, à la page 58) qui nous mettent en garde contre le zèle de commissaires qui, tout à leur affaire, «peut être emporté dans l’enthousiasme général pour la réforme au point de ne pouvoir évaluer équitablement la conduite d’un individu».

84 In the cases at bar, in their zeal to issue particularized section 13 notices in January and February 1997, the Commissioners did not tailor all of the allegations to the “Pre-Deployment” phase. In doing so, they violated the applicants’ rights to procedural fairness. What was mere speculation becomes a greater certainty if the wording of the allegations themselves implicitly crosses the line. Those allegations that implicitly spill over into the “In-Theatre” phase are objectionable because there are no outstanding section 13 notices for the “In-Theatre” phase. After all, as I stated earlier, the Commission can only make potential adverse findings of misconduct if it has issued a section 13 notice. However, if the allegations in the ostensibly “Pre-Deployment” section 13 notices beg the question of “In-Theatre” evidence and its repercussions, the Commission is making an implicit charge of misconduct for that phase. The Commissioners could be accused of trying to kill two birds with one stone. In other words, in a single section 13 notice, they are potentially laying blame in two phases simultaneously.

En l’espèce, tout dévoués à l’idée d’émettre, en 84 janvier et février 1997, des préavis particularisés, les commissaires n’ont pas ajusté certaines allégations à la phase portant sur la période «antérieure au déploiement». Ce faisant, ils n’ont pas respecté l’équité procédurale à laquelle les requérants ont droit. Ce qui n’était que conjecture devient davantage une certitude si le libellé des allégations franchit implicitement la ligne de démarcation. Les allégations qui débordent implicitement sur la phase concernant les opérations «sur le théâtre» sont problématiques, car aucun préavis n’est actuellement en vigueur en ce qui concerne cette dernière phase. Après tout, comme je le dis plus haut, la Commission ne peut rendre des conclusions éventuellement défavorables et formuler des reproches que si elle a transmis au préalable à l’intéressé un préavis au titre de l’article 13. Mais, si les allégations contenues dans les préavis censés ne porter que sur la période «antérieure au déploiement» tiennent pour acquis certains témoignages relatifs aux opérations «sur le théâtre» et à leurs implications, la Commission met implicitement en cause certains comportements relevant de cette phase ultérieure. On pourrait ainsi accuser les commissaires de vouloir faire d’une pierre deux coups. Autrement dit, ils arrivent pratiquement, à dénoncer, dans un seul et unique préavis au titre de l’article 13, des comportements relevant de deux phases distinctes.

85 I agree that the Commission acted properly in trying to salvage its work, but in doing so, it created serious errors in the wording of several of the section 13 notice allegations. The Commission did not compromise enough according to the dictates of

Je conviens que c’est à bon droit que la Commission a tenté de préserver les fruits de son travail, mais, ce faisant, elle a commis de sérieuses erreurs dans le libellé de plusieurs des allégations contenues dans les préavis transmis au titre de l’article 13. La 85

fairness and should have eliminated those allegations that crossed over implicitly into “In-Theatre” evidence. However, I also reject the applicants’ arguments that this is a case of a “job half done”, being better not done at all. It is ironic that the section 13 notices for the “Pre-Deployment” phase would remain when the murder of Shidane Arone “In-Theatre”, the trigger for the Commission in the first place, and allegations of cover-up in “Post-Deployment”, would escape formal blame. However, the standard of judicial review is not irony, but fairness. If the vagaries and mysteries of Government conduct lead to ironic results, that is a separate issue than the fairness of the Commission’s conduct to the applicants in the cases at bar.

Commission n’a pas suffisamment composé avec les exigences de l’équité et aurait effectivement dû supprimer les allégations qui, implicitement, franchissaient la ligne de démarcation séparant les témoignages relatifs aux opérations «sur le théâtre». Cela dit, j’écarte également les arguments développés par les requérants à l’appui de leur thèse qu’en l’espèce il fallait mieux ne rien faire que de faire les choses à moitié. Par ironie, les préavis portant sur la période «antérieure au déploiement» allaient rester en vigueur alors que le meurtre de Shidane Arone, qui s’est produit «sur le théâtre des opérations», l’élément déclencheur de la Commission, et les allégations de camouflage au cours de la «période qui a suivi le déploiement» allaient se voir soustraits à tout blâme officiel. Mais, en matière de contrôle judiciaire, la norme qui s’impose n’est pas l’ironie mais l’équité. Si les foudres et les mystères de la conduite gouvernementale aboutissent à des résultats ironiques, cela soulève un problème tout à fait distinct de celui de l’équité devant marquer la conduite de la Commission à l’égard des requérants en l’espèce.

86 The third option of severing the few objectionable portions of the section 13 notices presented itself as a means of preserving both the dual standpoint of restraint and vigilance and the linkage argument’s mixed legacy or results. However, I am satisfied that the Commission in this instance has not taken on the dubious mantle of “inquisitor”, abused its powers or committed a flagrant breach of natural justice. Except for those exceptions noted above in the wording of the section 13 notices, the linkage argument is not what Mr. Justice Finlayson in *Howe v. Institute of Chartered Accountants of Ontario* (1994), 19 O.R. (3d) 483 (C.A.) called “the clearest of cases” requiring judicial intervention. In severing and striking out the allegations concerning the adequacy of the Military Police contingent, signal patrol, the “impact” of the manning ceiling and the ostensibly “confusing” nature of the Rules of Engagement, the Court preserves the bulk of the unobjectionable and fair section 13 notices.

La troisième possibilité, consistant à supprimer 86 des préavis les quelques passages problématiques, s’offrait comme moyen de respecter la double consigne de prudence et de vigilance et de tenir compte de la consistance mitigée de la thèse de la connexité. J’estime, cependant, qu’en cela les commissaires n’ont pas cherché à assumer les fonctions douteuses d’«inquisiteurs», mal usé de leurs pouvoirs ou commis un manquement flagrant à la justice naturelle. Sauf en ce qui concerne les exceptions déjà notées à l’égard de la formulation des préavis transmis au titre de l’article 13, l’argument de la connexité ne correspond pas à ce que le juge Finlayson, se prononçant dans le cadre de l’arrêt *Howe v. Institute of Chartered Accountants of Ontario* (1994), 19 O.R. (3d) 483 (C.A.) a appelé [TRADUCTION] «les cas les plus clairs» appelant l’intervention de la Cour. En fractionnant et en supprimant les allégations concernant le caractère suffisant ou non du contingent de police militaire et des spécialistes des communications; les «répercussions» possibles du maximum fixé au nombre de soldats déployés, et la nature censément «nébuleuse» des règles d’ouverture du

87 Finally, according to counsel for the Commission, the Court can assume that, if adverse findings are made, they will be qualified and placed in their proper context of the shorter time frame. This argument has merit. However, where as in the section 13 notices of LGen Addy, LGen Reay, LGen Gervais and Col Labbé, the allegations themselves misconstrue the context of the notice and deviate from "Pre-Deployment" evidence, the Court must intervene to prevent an injustice. However, by the same token, in *Krever*, *supra*, at page 69 the Court recognized that commissions of inquiry are often faced with daunting tasks, but that courts should not lightly intervene merely because of these difficulties: "I am certain that the Commissioner will understand that he would be venturing onto dangerous ground if, in his final report, he were to persist in using some of the terms he used in the notices". The Commission of Inquiry in the cases at bar must tread rather gingerly in its Final Report. It is entitled to make findings of misconduct in the "Pre-Deployment" phase because it has issued notices to that effect. However, no such findings of misconduct, blame or fault can be made for the other phases because the section 13 notices were withdrawn for those later stages. In effect, the section 13 notice is necessary to underpin the finding of misconduct. The Commission will also therefore not be able to make or draw any causal connection between the misconduct that it might find in the "Pre-Deployment" phase and the events that occurred "In-Theatre". By severing objectionable allegations, the Court trusts that it will aid the Commission in its efforts to fully and fairly craft its final report. The Commission must accomplish a form of literary slight-of-hand by carefully crafting its final report to avoid any suggestion that the "Pre-Deployment" misconduct actually caused the deaths in Somalia or the other unfortunate incidents that marred Canada's heretofore justifiable pride in the actions of our peace-keepers. I am satisfied that because of the severing of the allegations noted above, the Commission in its final report will not draw or be per-

feu, la Cour conserve le gros des préavis au titre de l'article 13 en ce qu'ils ont d'équitable et de non discutable.

87 Enfin, selon l'avocat de la Commission, la Cour peut tenir pour acquis que, si des conclusions défavorables sont effectivement tirées, celles-ci seront rédigées avec circonspection et situées dans le contexte de l'abrègement des audiences. L'argument n'est pas sans mérite. Toutefois, dans les préavis transmis au lgén Addy, au lgén Reay, au lgén Gervais et au col Labbé, les allégations formulées se méprennent sur le contexte même du préavis et s'écartent des témoignages portant sur la période «antérieure au déploiement», et la Cour est tenue d'intervenir afin d'éviter toute injustice. Mais, dans un même ordre d'idées, dans l'arrêt *Krever*, précité, la Cour, à la page 69, a reconnu que les commissions d'enquête doivent souvent faire face à des tâches démesurées mais que, même compte tenu de ces difficultés, les tribunaux ne devraient pas intervenir à la légère: «Le commissaire comprendra, j'en suis certain, qu'il s'aventurerait en terrain dangereux s'il persistait, dans son rapport final, à utiliser certains des termes qu'il a utilisés dans les préavis . . .». En l'espèce, la Commission d'enquête doit, dans son rapport final, procéder avec précaution. Elle est en droit de formuler des reproches touchant la période «antérieure au déploiement» puisqu'elle a transmis des préavis en ce sens. Mais, elle ne doit pas formuler de reproches ou relever les erreurs ou les fautes commises au cours des deux autres périodes, étant donné que, pour celles-ci, les préavis ont été retirés. C'est dire que toute conclusion défavorable doit reposer sur un préavis transmis au titre de l'article 13. La Commission ne pourra donc pas, non plus, établir de lien de causalité entre une faute qu'elle pourrait relever au cours de la période «antérieure au déploiement» et les événements qui se sont produits «sur le théâtre». En retranchant les allégations contestables, la Cour pense contribuer aux efforts de la Commission en vue de parvenir à un rapport final complet et équitable. La Commission va devoir se livrer à un exercice de prestigation littéraire dans la rédaction de son rapport final afin d'éviter la moindre allusion au fait que les fautes relevées au cours de la période «antérieure au dé-

mitted to draw any conclusions or pinpoint any failings in the “In-Theatre” phase based on what it might find in the “Pre-Deployment” phase.

B. The Section 13 Hearing Procedures

88 As we have seen, the first argument on linkage concerns the overarching fairness of the Commission’s decision in the light of future public interpretation of the final report and the potential blight to the applicants’ reputations. The linkage argument also informs the applicants’ second primary argument: the section 13 hearing procedures set for four weeks in March and April 1997. More specifically, the applicants argue that because they were not permitted to call “In-Theatre” witnesses, they were denied a “full opportunity to be heard” under section 13 of the *Inquiries Act, supra*. Several but not all of the applicants also take issue with some procedures, including the timing of the section 13 notices and the sufficiency of particulars, that are not an adjunct of the linkage argument.

89 Before examining the timing of the section 13 notices, the sufficiency of particulars and the availability of witness testimony, I shall briefly review the contents of section 13 of the *Inquiries Act*. Parliament enacted section 13 of the *Inquiries Act* so that the individual likely to be named in a report could rebut the allegations of misconduct in the time between the receipt of the section 13 notice and the issuance of the final report. Section 13 does not

ploiement» auraient été la cause des décès ou des autres incidents affligeants qui, en Somalie, sont venus ternir la fierté que nous inspirait à juste titre l’action de nos soldats de la paix. J’estime que, compte tenu du retranchement des allégations évoquées plus haut, dans son rapport final la Commission ne tirera ou ne sera autorisée à tirer aucune conclusion, ni à relever aucune faute touchant la période des opérations «sur le théâtre» en raison de ce qu’elle aurait pu constater au cours de la phase consacrée à la période «antérieure au déploiement».

B. Procédures applicables aux audiences consacrées à la réfutation des allégations formulées dans les préavis transmis au titre de l’article 13

Ainsi que nous l’avons vu précédemment, le premier argument concernant la connexité des diverses phases de l’enquête vise l’équité générale de la décision rendue par la Commission, étant donné la manière dont le public pourrait interpréter le rapport final, et l’atteinte possible aux réputations des requérants. La thèse de la connexité est également à la base du second grand argument développé par les requérants: le fait qu’on avait prévu de consacrer, entre le mois de mars et le mois d’avril 1997, quatre semaines à la réfutation des allégations contenues dans les préavis. Plus précisément, les requérants soutiennent que, n’ayant pas pu appeler des témoins en ce qui concerne la période des opérations «sur le théâtre», ils n’ont pas eu «la possibilité de se faire entendre» comme le prévoit l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, précitée. Plusieurs des requérants contestent certains aspects de la procédure, y compris la date à laquelle ont été transmis les préavis, et l’insuffisante précision de ceux-ci, élément ne faisant d’ailleurs pas partie de la thèse de la connexité.

Avant de nous pencher sur les questions de la date à laquelle ont été transmis les préavis, de leur degré de précision et la possibilité de citer des témoins, j’examinerai rapidement la teneur de l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Le législateur a adopté l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes* afin de donner, à toute personne susceptible d’être nommée dans le cadre d’un rapport, l’occasion de réfuter les allégations de faute, et ce, entre la date de réception du

88

89

specify how this rebuttal is to be done, except for stipulating that the recipient must receive “reasonable notice” and “a full opportunity to be heard”. Earlier, I had quoted Mr. Justice Décary’s comments in *Krever*, *supra*, on the scope of the “reasonable notice” component. In effect, there are two elements shaping the reasonableness of a section 13 notice: its timing and the particulars provided.

I. The Reasonable Notice

(i) The Timing of the Notices

90 The applicants argue that the revised section 13 notices came at a terribly late hour in the waning days of the Commission. According to the applicants, the Commissioners further exacerbated the time crunch by issuing individualized and revised section 13 notices when there was no time for each recipient to completely canvass the contents of the allegations through witness testimony.

91 In my opinion, the applicants have taken an unduly broad characterization of the statutory duty of fairness owed them under the terms of section 13 of the *Inquiries Act*. As Mr. Justice Décary noted, at page 74 in *Krever*, the section 13 hearing stage is not a process with absolute guarantees.

The appellants were given an opportunity to respond to the notices and to adduce additional evidence, if necessary. The time they were given for doing this was a little short, I would agree, but the Commissioner was flexible and I am not in a position to say that it was impossible for the appellants to respond adequately within the time allowed or within a longer time frame, which they did not really make any attempt to obtain.

92 I am struck by Mr. Justice Décary’s use of the phrase, “not in a position to say that it was impossible”. In effect, Mr. Justice Décary seems to be stating that a section 13 notice is reasonable even if its timing creates difficulties for the recipient. As long as these obstacles do not reach the extremely

préavis et la date de publication du rapport final. L’article 13 ne précise pas la manière dont cette réfutation doit être faite, sinon pour stipuler que l’intéressé doit avoir reçu un «préavis suffisant» et avoir eu «la possibilité de se faire entendre». Plus tôt, j’avais cité ce que le juge Décary avait déclaré dans l’arrêt *Krever*, précité, sur ce qu’on entend par «préavis suffisant». En fait, deux éléments façonnent le caractère raisonnable d’un préavis transmis au titre de l’article 13: le facteur temps et les détails qu’il contient.

I. Le préavis suffisant

i) Le facteur temps

Les requérants font valoir que les préavis révisés ont été transmis très tardivement, dans les derniers jours de la Commission. D’après les requérants, les commissaires ont encore exacerbé le sentiment de précipitation en transmettant des préavis révisés et individualisés, alors que les intéressés n’avaient guère le temps d’approfondir et d’examiner la teneur des allégations en appelant des témoins. 90

J’estime que les requérants retiennent une interprétation trop large de l’équité qui leur est due aux termes de l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Ainsi que l’a écrit le juge Décary à la page 74 de l’arrêt *Krever*, les garanties offertes aux intéressés dans le cadre des audiences leur permettant de réfuter les allégations formulées dans des préavis transmis au titre de l’article 13 n’ont rien d’absolu. 91

Les appelants se sont vu accorder l’opportunité de répondre aux préavis et de faire au besoin une preuve additionnelle. Le délai dont ils disposaient pour ce faire était, j’en conviens, un peu court, mais le commissaire était flexible et je ne suis pas en mesure de dire que les appelants se trouvaient dans l’impossibilité de répondre adéquatement à l’intérieur du délai prescrit ou d’un délai plus long qu’ils n’ont pas véritablement cherché à obtenir.

Je suis frappé par la manière dont le juge Décary s’est exprimé. En effet, en se disant «ne . . . pas [être] en mesure de dire que les appelants se trouvaient dans l’impossibilité», le juge Décary semble affirmer le caractère suffisant d’un préavis transmis au titre de l’article 13 même si la date de son envoi 92

high threshold of “impossible . . . to respond adequately”, then the timing of the section 13 notice does not violate procedural fairness. Thus, the Court of Appeal held in *Krever*, that procedural fairness had not been violated even when section 13 notices were issued at the very end of a commission of inquiry’s evidence gathering. Mr. Justice Décarý did not insist on an exhaustive amount of time between the receipt of the section 13 notices and the issuance of the final report. Indeed, he even conceded, at page 74, that the time in *Krever* was a “little short”.

occasionne des difficultés pour l’intéressé. Tant que ces difficultés n’atteignent pas le point extrême où il serait, pour l’intéressé impossible «de répondre adéquatement», la date d’envoi d’un préavis n’enfreint en rien l’équité procédurale. Dans l’arrêt *Krever*, la Cour d’appel a donc décidé qu’il n’y avait eu aucun manquement à l’équité procédurale bien que les préavis aient été transmis tout à fait à la fin des audiences consacrées aux témoignages. Le juge Décarý n’a pas exigé un long délai entre la réception des préavis et la publication du rapport final. Il a même reconnu, à la page 74, que dans l’affaire *Krever*, le délai était «un peu court».

93 Of course, it is foreseeable, as in some of the cases at bar, that the applicants’ unwarranted demands would have made practically any time frame “impossible”. As Madam Justice L’Heureux-Dubé acknowledged, at page 685 in *Knight, supra*, “the aim is not to create ‘procedural perfection’, but to achieve a certain balance between the need for fairness, efficiency and predictability of outcome.” In this regard, some of the applicants were “perfectionists” and erred in making excessive demands for the section 13 hearing stage. In effect, the time constraints were even further increased. For example, after he was invited to submit a list of possible witnesses for the section 13 hearings, BGen Beno’s counsel proposed calling 48 witnesses on behalf of BGen Beno’s alone (at pages 95-99, BGen Beno’s application record)! Even if the Commission had enjoyed the extension of time originally sought in November 1996 and submitted its final report as late as December 1998, the Commission could not have reasonably entertained all of BGen Beno’s requested witnesses. Indeed, the Commission’s letter from November 1996 that requested an extension, originally envisioned, depending on the respective scenario, either 44, 30 or 16 days for the section 13 hearings for all three phases (at page 45, respondents’ application record). In fact, none of these proposed time frames is much longer than the three weeks set aside in March 1997 for the rebuttal of the applicants’ purely “Pre-Deployment” section 13 notices.

On peut, bien sûr, penser, en ce qui concerne certains dossiers en l’espèce, que les exigences injustifiées des requérants rendaient «impossible» presque tout délai qui leur aurait été fixé. Ainsi que le juge L’Heureux-Dubé l’a reconnu, à la page 685 de l’arrêt *Knight*, précité, «On ne vise pas à créer [TRADUCTION] “la perfection procédurale”, mais bien à établir un certain équilibre entre le besoin d’équité, d’efficacité et de prévisibilité des résultats». Sur ce point, certains des requérants étaient effectivement des «perfectionnistes» et c’est à tort qu’ils ont formulé des exigences excessives à l’égard des audiences devant leur offrir l’occasion de réfuter les allégations formulées à leur encontre. Cela, en fait, a eu pour effet d’aggraver les contraintes de temps. Par exemple, après avoir été invité à présenter la liste des témoins susceptibles d’être appelés au cours des audiences de réfutation, l’avocat du bgén Beno a proposé d’appeler 48 personnes qui viendraient témoigner pour le seul compte du bgén Beno (aux pages 95 à 99, dossier du bgén Beno)! Même si la Commission avait obtenu la prolongation des délais qu’elle avait demandée au mois de novembre 1996, et n’avait pas eu à rendre son rapport final avant le mois de décembre 1998, elle n’aurait pas raisonnablement pu entendre tous les témoins que le bgén Beno lui demandait d’entendre. Rappelons que, dans sa lettre du mois de novembre 1996 sollicitant une prolongation des délais, la Commission demandait, à l’époque, selon le scénario retenu, de disposer de 44, 30 ou 16 jours pour les audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis relatifs aux trois phases de l’enquête (à la page 45,

94 In paring the list of witnesses, the Commission in its discretion had to keep in mind not only the undeniable time constraints, but also to consider the duty of fairness owed to the applicants and such factors as the relevancy of the proposed witnesses' testimony to the contents of the section 13 notices. I am not prepared to say that the time constraints were the Commission's prime or only concern. In the opening statement cited above, the Commission announced in clear and unequivocal terms its commitment to fairness (at pages 94-99, respondents' application record). This commitment did not fall by the wayside because of the exigencies of time. As late as the February 1997 press conference, Chairman Létourneau reiterated the Commission's obligation to provide recipients of the section 13 notices their rights to procedural fairness: "This witness accommodation and consequent time allocation is required as a matter of law in order to ensure fairness to those individuals who have received notices pursuant to sections 12 and 13 of the *Inquiries Act* and are likely to be adversely affected by what may be said of their conduct in the final report of the Inquiry" (at page 275, respondents' application record).

95 I agree that time is a heavy taskmaster and appears to be the rationale for many of the decisions taken both by the Commission and the applicants themselves. Indeed, the Court itself recognizes the exceedingly time sensitive nature of the disposition of the current applications for judicial review since the Commission's Report is due by June 30, 1997. "Time's winged chariot" haunts the disposition of these cases. I am not unsympathetic to the applicants' claim that the dictates of time, and not concerns for fairness, can seem to seize the levers of power in the Commission's decision-making process. However, the applicants can point to no concrete evidence. The applicants had three weeks to

dossier des intimés). Aucun des délais ainsi envisagés ne dépasse de beaucoup les trois semaines réservées, en mars 1997, à la réfutation des préavis transmis aux requérants mais ne portant, précisons-le, que sur la période «antérieure au déploiement».

Pour réduire la liste de témoins, la Commission 94 devait, dans sa sagesse, non seulement tenir compte des indéniables contraintes de temps, mais également de l'obligation d'équité qui lui incombait à l'égard des requérants, et aussi de facteurs tels que la pertinence de tel ou tel témoignage par rapport à la teneur des préavis. Je n'entends pas dire par cela que, pour la Commission, les contraintes de temps ont été à l'époque le facteur principal. Dans la déclaration liminaire citée plus haut, la Commission a déclaré de manière non équivoque son attachement à l'équité (aux pages 94 à 99, dossier des intimés). Les exigences du calendrier ne l'ont pas portée à négliger cet engagement. Lors de la conférence de presse du mois de février 1997, le président Létourneau a encore rappelé que la Commission était tenue de garantir aux personnes ayant reçu un préavis au titre de l'article 13, l'équité procédurale: [TRADUCTION] «Cette obligation d'accueillir les témoins et de leur accorder le temps nécessaire est prévue par la loi afin d'assurer un traitement équitable à toute personne ayant reçu un préavis au titre des articles 12 et 13 de la *Loi sur les enquêtes* et susceptible d'être défavorablement touchée par ce qui pourrait être dit d'elle dans le rapport final de la Commission d'enquête» (à la page 275, dossier des intimés).

Je conviens que le temps a ses propres exigences 95 et que c'est par le temps que s'expliquent bon nombre de décisions prises aussi bien par la Commission que par les requérants eux-mêmes. La Cour reconnaît elle-même toute l'importance du facteur temps pour l'examen des présentes demandes de contrôle judiciaire, étant donné que la Commission doit rendre son rapport d'ici le 30 juin 1997. Le temps qui passe nous guette en l'occurrence. Je ne suis pas entièrement fermé à l'argument des requérants selon lequel le processus décisionnel de la Commission peut donner l'impression d'avoir prêté davantage d'importance au facteur temps qu'aux exigences de l'équité. Mais cela, les requérants sont incapables de

present witnesses although they now dispute the seeming convenience of the Commission's scheduling. The applicants decry the fact that the number of permitted witnesses seemingly dovetailed with the number of available days. However, the Commission denies the primacy of time in its decision-making, even as it acknowledges that time did have an undeniable role. Indeed, in a letter dated March 3, 1997 from Commission counsel to the applicants on the subject of the proposed witnesses, the Commission indicated a very limited flexibility: "while we will try to accommodate you, the sooner we are made aware of any difficulties, the better." (at page 227, respondents' application record in LGen Addy's file). However, the Commission was certainly flexible in the means chosen for the presentation of rebuttal evidence. Besides witness testimony, an additional week was set aside for final oral submissions. Finally, the applicants were permitted to file unlimited written submissions.

(ii) Particulars

96 The second element in the "reasonable notice" stipulated under section 13 of the *Inquiries Act* concerns the required detail of the section 13 notices. All of the applicants except BGen Beno and LCol Mathieu allege a denial of procedural fairness because of the purported inadequacy of the particulars provided by the Commission. In effect, the applicants argue that the section 13 notices were not "reasonable" because the particulars were insufficient and did not allow them to know which witnesses to call in order to rebut the allegations. The applicants argue that the paucity of the revised section 13 notices is obvious, especially because they were expressly designed by the Commission to "provide greater specification and particularization of the matters previously conveyed . . . in [the] Section 13 Notice(s)".¹⁷ In its March 27, 1997 decision under review, the Commission simply concluded on the issue of particulars, "there is no merit whatsoever in the applicant's counsel's contention that his client has been treated unfairly because he

le démontrer. Ils ont eu trois semaines pour produire leurs témoins, même s'ils reprochent aujourd'hui à la Commission d'avoir fixé les délais par souci de commodité. Les requérants lui font grief du fait que le nombre de témoins autorisés semble correspondre curieusement au nombre de jours disponibles. La Commission conteste, pour sa part, que ses décisions aient été déterminées en fonction du calendrier, tout en reconnaissant que le facteur temps a exercé une incontestable influence. Dans une lettre datée du 3 mars 1997, de l'avocat de la Commission aux requérants au sujet des témoins que les requérants se proposaient d'appeler, la Commission a fait preuve de très peu de souplesse: [TRADUCTION] «nous tenterons de répondre à vos besoins, mais nous aimerions être avisés sans retard de tout problème se posant à cet égard» (à la page 227, dossier des intimés cité par le lgen Addy). Cela dit, la Commission a fait preuve d'une réelle souplesse au niveau du mode de réfutation. Outre les témoignages, une semaine supplémentaire a été réservée aux ultimes plaidoiries. Les requérants n'ont pas été limités dans l'ampleur des observations écrites qu'ils pouvaient déposer.

ii) Le degré de précision des préavis

La notion de «préavis suffisant» que prévoit l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* comporte un second élément, à savoir la précision des préavis transmis au titre de l'article 13. Hormis le bgen Beno et le lcol Mathieu, tous les requérants allèguent un manque d'équité procédurale en raison de la prétendue insuffisance des détails fournis par la Commission. Les requérants estiment en effet que les préavis en question n'étaient pas «suffisants» étant donné leur caractère imprécis, qui ne permettait guère aux requérants de savoir quels témoins appeler afin de réfuter les allégations. Les requérants font valoir l'insuffisance évidente des préavis révisés, d'autant plus que ces préavis ont été expressément conçus par la Commission afin de «mieux préciser et détailler les questions évoquées auparavant . . . dans les préavis transmis au titre de l'article 13»¹⁷. Dans la décision en date du 27 mars 1997, ici en cause, la Commission, se prononçant sur la question de savoir si les préavis étaient suffisamment détaillés, a simplement répondu que [TRADUCTION] «ce n'est pas à

96

has not been given particulars of his alleged shortcomings” (at page 225, respondents’ application record).

bon droit que l’avocat du requérant affirme que son client a été injustement traité du fait qu’on ne lui a pas suffisamment précisé les fautes qu’on lui reprochait» (à la page 225, dossier des intimés).

97 Although four of the six applicants raise the issue of the particulars, for simplicity’s sake, I shall largely confine my remarks to LGen Gervais’ case. The facts, issue and legal analysis are generally the same for the other relevant applicants on this question of particulars.

Si quatre des six requérants arguent du manque de précision, par souci de simplicité, je m’en tiendrai en gros au cas du lgén Gervais. Les faits, les questions posées et la démarche juridique sont en général, en ce qui concerne la précision des préavis, les mêmes pour tous les requérants. 97

98 LGen Gervais’ then counsel first requested particulars on February 7, 1997 after receipt of the January 31, 1997 revised section 13 notice (at pages 27-29, application record of LGen Gervais). Specifically, LGen Gervais wanted to know more about the contents and status of the “standards” and “military customs” invoked in the notice in relation to his alleged failures in leadership. LGen Gervais also sought to pinpoint in the Commission’s record and documentary evidence the source for the allegation that he had knowledge of discipline problems in the CAR prior to its deployment. After LGen Gervais had a change in counsel, his new advocate on February 10, 1997 repeated the earlier concerns about the particulars provided in the section 13 notice and the “matter of disclosure” (at page 31, application record of LGen Gervais). More letters were exchanged until February 25, 1997, the day the Commission, according to LGen Gervais provided him with “a purported response” (paragraph 29, at page 207, LGen Gervais’ application record).

L’avocat qui représentait à l’époque le lgén Gervais a initialement demandé davantage de précisions le 7 février 1997, après avoir reçu, le 31 janvier 1997, les préavis révisés (aux pages 27 à 29, dossier du lgén Gervais). Le lgén Gervais voulait, plus précisément, en savoir davantage au sujet des éléments constitutifs et de la valeur des «normes» et «usages militaires» évoqués, dans le préavis, au regard des fautes de leadership qu’il était censé avoir commises. Le lgén Gervais s’est également attaché à localiser, dans le dossier de la Commission et les documents produits en preuve, la source exacte de cette allégation voulant qu’il ait été, avant même le déploiement du RAC, au courant des problèmes disciplinaires existant dans ce régiment. Le lgén Gervais a ensuite changé d’avocat et, le 10 février 1997, son nouvel avocat a réitéré ce qu’ils avaient dit auparavant concernant l’insuffisante précision des préavis transmis au titre de l’article 13 ainsi que le «problème de communication de la preuve» (à la page 31, dossier du lgén Gervais). Cet échange de courrier s’est poursuivi jusqu’au 25 février 1997, jour où, d’après le lgén Gervais, la Commission lui a fourni «ce qui lui était présenté comme une réponse» (paragraphe 29, à la page 207, dossier du lgén Gervais). 98

99 However, the applicants do not merely criticize the adequacy of the ostensibly particularized notices. They also argue that the Commission breached their rights to procedural fairness because of the Commission’s laggard response to their repeated requests for particulars. For instance, LGen Gervais argues that his counsel had to continually prod the Commission into action. As well, counsel for LGen Reay faxed a

Mais les requérants ne se contentent pas de reprocher leur imprécision à des préavis que la Commission prétendait avoir particularisés. Ils reprochent également à la Commission son manque d’équité procédurale, la Commission ayant été très lente à répondre à leurs demandes réitérées de précisions. Le lgén Gervais, par exemple, rappelle que son avocat a continuellement dû pousser la Commission 99

request to the Commission for particulars in a letter dated February 26, 1997. There was some breakdown in human and/or technical communications and the letter never reached the Commission. The requested particulars were only sent to LGen Reay on March 20, 1997, when the section 13 hearings had already commenced.

pour obtenir davantage de détails. Dans un même ordre d'idées, le lgén Reay, dans une lettre datée du 26 février 1997, a envoyé à la Commission une télécopie demandant davantage de détails. En raison de difficultés, humaines ou techniques, au niveau des transmissions, la Commission n'a jamais reçu la lettre. Le lgén Reay n'a donc reçu les renseignements demandés que le 20 mars 1997, alors que les audiences prévues par l'article 13 avaient déjà commencé.

100 There is not an abundance of case law on the required degree of detail in section 13 notices. In effect, there is not one blanket rule for all situations. The Court must therefore look to the timing of the section 13 notices within the context and progress of the Commission's hearings. Mr. Justice Décary did recognize in *Krever*, *supra*, at page 72 that "a notice given before the hearings commence will likely be less detailed than one given after the hearings have concluded". The implication in this instance is that a notice delivered towards the end of the hearings, as in *Krever* and the cases at bar, should be more detailed. However, Mr. Justice Décary also stated at page 72 in *Krever* that "[a] person who receives a notice must have a good idea of the misconduct that is imputed to him or her" (my emphasis). The rather mild phrase "good idea" does not stand for an extremely high threshold tantamount to full disclosure in criminal or disciplinary proceedings.

La jurisprudence est plutôt rare sur le degré de 100 précision exigé des préavis au titre de l'article 13. En fait, il n'y a pas de règle qui s'appliquerait dans tous les cas. C'est pourquoi la Cour doit examiner la date à laquelle ont été envoyés les préavis dans le contexte de la manière dont les audiences de la Commission se sont déroulées. Dans l'arrêt *Krever*, le juge Décary avait reconnu en effet, à la page 72, que «un préavis donné avant le début des audiences sera vraisemblablement moins détaillé que celui donné une fois les audiences complétées». L'idée étant en l'occurrence qu'un préavis transmis vers la fin des audiences, comme cela a été le cas dans l'affaire *Krever* et aussi en l'espèce, doit contenir davantage de précisions. Mais, dans l'arrêt *Krever*, à la page 72, le juge Décary a ajouté que «La personne qui reçoit un préavis doit avoir une bonne idée de la faute qui lui est imputée» (non souligné dans l'original). Cette simple «bonne idée» n'est pas un critère d'une extrême exigence comparé à la communication intégrale imposée dans les procédures pénales ou disciplinaires.

101 On this issue of "full disclosure" and section 13 notices, in *Labbé v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia—Létourneau Commission)*, [1997] F.C.J. No. 369 (T.D.) (QL) (hereinafter *Labbé*), Mr. Justice MacKay offered some guidelines and general principles. However, *Labbé* is not directly applicable since it arose in a slightly different context. Col Labbé had been summoned to appear as a witness before the Commission. He then sought an order prohibiting his appearance as a witness because he alleged that the original section 13 notice did not provide sufficient particulars. Col Labbé argued that

En matière de «communication intégrale» et de 101 préavis transmis au titre de l'article 13, dans l'affaire *Labbé c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie—Commission Létourneau)*, [1997] A.C.F. n° 369 (1^{re} inst.) (QL) (ci-après la décision *Labbé*), le juge MacKay a exposé un certain nombre de règles et de principes. La décision *Labbé*, cependant, ne s'applique pas vraiment en l'espèce étant donné qu'elle se situe dans un contexte légèrement différent. Le col Labbé avait été cité à témoigner devant la Commission. Il a sollicité une ordonnance interdisant sa comparution comme témoin, faisant valoir

natural justice required “full disclosure” of the contents of the section 13 notice before his appearance.

102 In his reasons, because of the quirks in the timing of the motion, Mr. Justice MacKay did not discuss the revised section 13 notice issued to Col Labbé on January 31, 1997. The motion was originally filed January 27, 1997. On January 30, 1997, Mr. Justice Pinard denied Col Labbé’s request for an interlocutory injunction [[1997] F.C.J. No. 107 (T.D.) (QL)]. The motion for an expedited hearing of Col Labbé’s application for judicial review was then heard on February 4, 1997 before Mr. Justice MacKay. Mr. Justice MacKay denied the motions from the bench but provided his reasons for these decisions on March 27, 1997. Despite the seemingly distinct context of the *Labbé* decision, it is persuasive authority for the required level of detail in a section 13 notice. On this more general level, *Labbé* concerns the fairness of the Commission’s chosen procedures in relation to section 13 notices.

103 Mr. Justice MacKay clearly rejected Col Labbé’s argument on full disclosure. He concluded, at paragraph 16: “I am not persuaded that the principle of fairness supports a finding that Colonel Labbé is owed a duty by the Commission that would require more than reasonable disclosure of areas to be the subject of testimony and documents to which he may expect to be referred” (my emphasis). Mr. Justice MacKay explained this conclusion by referring to the nature of commissions of inquiry as investigative bodies. He also stated at paragraph 17 that “a witness appearing voluntarily or by summons at investigative hearings of an inquiry is not faced with ‘a case to be met’ which requires disclosure of the sort directed by *R v. Stinchcombe* ([1991] 3 S.C.R. 326) or by *Gough v. National Parole Board of Canada* ([1991] 2 F.C. 117 (T.D.))”, upheld (1991), 122 N.R. 79 (F.C.A.).

que le préavis qui lui avait initialement été transmis au titre de l’article 13 n’était pas suffisamment détaillé. Le col Labbé estimait avoir droit, selon la justice naturelle, à la «communication intégrale» de la teneur du préavis avant de témoigner.

Dans ses motifs, en raison de la date de dépôt de la requête, le juge MacKay n’a pas examiné le préavis révisé transmis au col Labbé le 31 janvier 1997. La requête avait initialement été déposée le 27 janvier 1997. Le 30 janvier 1997, le juge Pinard a rejeté la demande d’injonction interlocutoire présentée par le col Labbé [[1997] A.C.F. n° 107 (1^{re} inst.) (QL)]. La requête en vue d’une audition accélérée de la demande de contrôle judiciaire présentée par le col Labbé a été entendue le 4 février 1997 par le juge MacKay. Celui-ci a rejeté les requêtes à l’audience, exposant les motifs de ses décisions le 27 mars 1997. Bien que la décision rendue dans l’affaire *Labbé* se soit située dans un contexte qui semble quelque peu différent, elle peut servir de précédent au niveau des détails que l’on peut exiger d’un préavis transmis au titre de l’article 13. À ce niveau plus général, le jugement *Labbé* a trait à l’équité des procédures suivies par la Commission en matière de préavis transmis au titre de l’article 13.

Le juge MacKay a nettement rejeté l’argument du col Labbé au sujet de la communication intégrale. C’est ainsi qu’il a conclu, au paragraphe 16: «D’abord, je ne suis pas convaincu qu’au nom de l’équité, la Commission soit tenue, envers le colonel Labbé, de faire davantage que communiquer de façon raisonnablement détaillée les sujets et les documents sur lesquels l’interrogatoire risque de porter» (non souligné dans l’original). Le juge MacKay a expliqué sa conclusion par la nature même d’une commission d’enquête. Il a également ajouté, au paragraphe 17, que «À mon avis, un témoin qui comparait volontairement ou suivant une assignation à une audience dans le cadre d’une enquête n’a pas un fardeau de preuve qui nécessite une communication semblable à celle qui a été ordonnée dans les arrêts *R. c. Stinchcomb* ([1991] 3 R.C.S. 326) ou *Gough c. Commission nationale des libérations conditionnelles du Canada* ([1991] 2 C.F. 117 (1^{re} inst.))» décision confirmée dans (1991), 122 N.R. 79 (C.A.F.).

104 I recognize that Mr. Justice MacKay was speaking in *Labbé* of a particular, earlier stage in the Commission's proceedings and in the context of a witness summoned to testify. In effect, Mr. Justice MacKay did not directly address the particulars that would be required at the section 13 hearing stage. However, Mr. Justice MacKay did underline the fact that Col Labbé was no ordinary witness. He had already by that time received section 13 notices for the "Pre-Deployment" and "In-Theatre" actions, the later notice withdrawn in January 1997. The Court in *Labbé* also acknowledged, at paragraph 24: "Opportunity must be provided for comment by any such persons about whom the Commission may ultimately propose to make findings of misconduct. But that stage of the Commission's work has not been reached". I conclude that the "reasonable disclosure" required when a witness has received a section 13 notice prior to his or her appearance is only slightly higher in the actual section 13 hearing stage. In any event, even if the threshold for particulars is actually significantly higher, I am satisfied that the section 13 notice recipient, like the witness, is not faced with "a case to be met". The overriding principle remains that section 13 notice holders, like the applicants in the cases at bar, are not faced with criminal charges or statutory provisions.

105 In my opinion, the Commission responded to the requests for particulars with sufficiently detailed and comprehensive letters. The applicants did have a "good idea" of the misconduct imputed to them. It might not have been an "exhaustive idea", but this is not what fairness requires. For instance, the Commission did not have to specifically pinpoint the documentary material relevant to every section 13 notice allegation. However, since the Commission's documentary record numbered in the tens, if not

Je reconnais que, dans l'affaire *Labbé*, le juge 104 MacKay évoquait le cas d'une phase précise, et antérieure, des travaux d'une commission d'enquête où il s'agissait d'un témoin cité à comparaître. Le juge MacKay n'a effectivement pas évoqué de façon directe les détails dont il y aurait lieu de faire état lors des audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis. Mais le juge MacKay a tout de même souligné que le col Labbé n'était pas un témoin ordinaire. À l'époque, il avait déjà reçu des préavis au titre de l'article 13 concernant la période «antérieure au déploiement» ainsi que la période des opérations «sur le théâtre», ce deuxième préavis ayant été retiré au mois de janvier 1997. Dans l'affaire *Labbé*, la Cour a également reconnu, au paragraphe 24 que: «Il est obligatoire d'offrir aux personnes auxquelles une faute pourrait être imputée par suite des propositions de la Commission la possibilité de formuler des commentaires. Cependant, les travaux de la Commission n'avaient pas encore atteint ce stade». J'en conclus que la «communication raisonnable» exigée dans les cas où un témoin a reçu un préavis au titre de l'article 13, avant même de témoigner, ne sera que légèrement plus exigeante s'agissant d'une audience consacrée à la réfutation des allégations contenues dans les préavis. En tout état de cause, même si le niveau de détail devait être considérablement renforcé, j'estime que, comme le témoin, la personne visée par un préavis au titre de l'article 13 n'est pas dans la situation d'avoir «à réfuter des preuves». L'important est que, comme les requérants en l'espèce, les personnes visées par un préavis au titre de l'article 13 ne répondent pas d'une accusation criminelle et ne sont pas officiellement mises en cause au titre de telle ou telle disposition législative.

J'estime que la Commission, par des lettres suffi- 105 samment complètes et détaillées, a correctement répondu aux demandes de renseignements supplémentaires. En effet, les requérants avaient «une bonne idée» de ce qu'on leur reprochait. Peut-être n'en avaient-ils pas une «idée complète», mais l'équité n'en demande pas autant. Par exemple, la Commission n'était pas tenue de préciser, pour cha-que allégation contenue dans un préavis transmis au titre de l'article 13, les preuves documentaires rete-

hundreds of thousands of at pages (not unlike these judicial review proceedings!), some pinpointing had to be done. And in fact, the Commission did specify to LGen Gervais certain relevant documents:

With respect to the appropriate "military custom", your client is well-positioned to advise you of the details of what is expected of a commander. To assist you, you may wish to refer to the briefing given to the Commission of Inquiry by MGen Dallaire (speaking on behalf of the CDS) on June 20, 1995 (see Vol. 3, at pages 477-85; p. 507, p. 541-45; p. 547; p. 549-50). [At page 43, application record of LGen Gervais.]

106 Now it is true that the Commission did not provide everything that the applicants were seeking. The duty of fairness does not require the Commissioners to give prior approval to the applicants' intended submissions. However, this is what the applicants appeared to be seeking.

107 However, I note that LGen Gervais did seek further particulars on the adequacy of the Military Police contingent, one of the objectionable allegations that I have previously determined should be severed from the section 13 notices and struck. Counsel for LGen Gervais asked:

With respect to the allegations contained in paragraph 6 of the section 13 notice, if it is asserted that LGen Gervais had any knowledge or belief that the Military Police contingent was inadequate, and the specific evidence relied upon in support of the allegation that the contingent was inadequate at all. Please advise by what standard this measure will take place, and whether it is a measurement based on an objective and discernable standard that existed at the material time, or some other standard. Please provide copies of the standards. [At page 38, application record of LGen Gervais.]

108 In response, Commission counsel indicated that the adequacy of the Military Police contingent is merely a subset of the larger issue of the reporting system in place in the "Pre-Deployment" phase. On this topic, Commission counsel advised LGen

nues. Mais, étant donné que la documentation réunie par la Commission comptait des dizaines, sinon des centaines de milliers de pages (un peu comme les présentes demandes de contrôle judiciaire!), il fallait bien donner quelques précisions. La Commission a, de fait, donné au Lgén Gervais des précisions concernant certains documents pertinents:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'«usage militaire» qui s'impose, votre client est bien placé pour vous expliquer ce qu'on attend d'un commandant. Vous voudrez peut-être, en plus, consulter la transcription du briefing donnée à la Commission d'enquête par le mgén Dallaire (s'exprimant au nom du CED) le 20 juin 1995 (voir vol. 3, pages 477-485; page 507, pages 541-545; page 547; pages 549-550). [À la page 43, dossier du Lgén Gervais.]

Il est exact que la Commission n'a pas fourni aux 106 requérants tout ce que ceux-ci lui demandaient. L'équité n'imposait pas aux commissaires d'avaliser au préalable les arguments que les requérants entendaient faire valoir. C'est, cependant, ce que les requérants semblaient demander.

Je relève, cependant, que le Lgén Gervais avait 107 effectivement demandé des précisions complémentaires au sujet de l'adéquation à sa mission du contingent de police militaire, c'est-à-dire au sujet d'une des allégations problématiques qui, comme je l'ai déjà décidé, devraient être retranchées des préavis et radiées. L'avocat du Lgén Gervais demandait:

[TRADUCTION] En ce qui concerne les allégations figurant au paragraphe 6 du préavis transmis au titre de l'article 13, si l'on entend affirmer que le Lgén Gervais savait ou pensait que le contingent de police militaire était insuffisant, plus les éléments précis invoqués à l'appui de cette allégation selon laquelle le contingent n'était pas à la hauteur de la tâche. Pourriez-vous nous faire savoir en fonction de quels critères cela serait décidé, et si cette décision sera prise au regard d'un critère objectif et perceptible existant à l'époque des faits, ou de quelque autre critère. Nous vous prions de nous faire parvenir copie des critères applicables. [À la page 38, dossier du Lgén Gervais.]

À cela, l'avocat de la Commission a répondu que 108 le caractère adéquat du contingent de police militaire n'est qu'un élément d'une question plus large, celle du système de rapports en usage au cours de la période «antérieure au déploiement». Sur ce point,

Gervais that he may “want to consider making detailed submissions relating to the estimate which was performed by his Headquarters, including, among other items, the discussion of the number of MPs which would deploy and the impact of the manning ceiling” (at page 43, application record of LGen Gervais). It is interesting to note that Commission counsel continued to characterize the issue of the adequacy of the Military Police contingent as a matter falling squarely within the “Pre-Deployment” sphere. However, I am satisfied that the allegation does beg the question of “In-Theatre” evidence and as such, makes an implicit allegation about the “In-Theatre” phase. In the absence of “In-Theatre” section 13 notices, the Commission is acting unfairly in making this allegation. Nonetheless, on the specific issue of the sufficiency of particulars, the applicants complain of the quantity, and not the quality of the details provided by the Commission. The fact that the Commission might have erred in providing particulars is not in and of itself an issue of procedural fairness. I am satisfied that the Commission respected the procedures concerning the required number of particulars, even if the actual content of some of the particulars was misleading about the true nature of the allegation.

l’avocat de la Commission a fait savoir au lgen Gervais que celui-ci [TRADUCTION] «pourrait envisager de présenter des observations détaillées concernant l’évaluation faite par son quartier général, y compris, notamment, la discussion quant au nombre de policiers militaires qu’on entendait déployer et les répercussions que pourrait avoir la fixation d’un nombre maximum» (à la page 43, dossier du lgen Gervais). Il est intéressant de noter que l’avocat de la Commission a continué de considérer la question du caractère adéquat du contingent de police militaire comme relevant nettement de la période «antérieure au déploiement». J’estime, pour ma part, que l’allégation tient à cet égard pour acquis ce qu’il y aurait, justement, lieu de démontrer, et formule donc implicitement une allégation concernant ce qui a pu se produire «sur le théâtre». Étant donné l’absence de préavis concernant les opérations «sur le théâtre», la Commission ne devait pas, en toute équité, formuler cette allégation. Néanmoins, en ce qui concerne la question précise du caractère suffisant des détails fournis par la Commission, les requérants se plaignent de la quantité, et non pas de la qualité des précisions qui leur ont été fournies. Le fait que la Commission ait pu se tromper au niveau des détails fournis ne permet pas de mettre en cause son action au niveau de l’équité procédurale. J’estime que la Commission a respecté les procédures concernant le nombre de précisions à fournir, même si la teneur de certains des détails fournis pouvait donner une impression trompeuse quant à la nature véritable de l’allégation en cause.

109 I also agree with the applicants that the delivery of the particulars was belated in some instances. This is especially true in LGen Reay’s case. Indeed, the Commission acknowledged this fact in its March 27, 1997 decision. However, this relatively late timing is not a fatal misstep that warrants the extraordinary intervention of the Court. In conclusion, therefore, on the issue of particulars, I am satisfied that the applicants did receive reasonable disclosure and that the particulars provided by the Commission do not represent a breach of procedural fairness.

Je conviens également que, comme l’affirment les 109 requérants, dans certains cas les détails ont tardé à leur parvenir. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne le lgen Reay. D’ailleurs, la Commission l’a reconnu dans le cadre de sa décision du 27 mars 1997. Mais, cette lenteur relative ne constitue pas une faute irréparable justifiant, de la part de la Cour, une intervention exceptionnelle. Pour conclure, donc, sur la question des détails à fournir, j’estime que les requérants ont bénéficié d’une divulgation raisonnable et que les détails que leur a fournis la Commission sont conformes aux exigences de l’équité procédurale.

II. The Full Opportunity to be Heard

(i) The Calling of “In-Theatre” Witnesses

110 The second component of section 13 of the *Inquiries Act* concerns the “full opportunity to be heard”. I note at the outset that the law does insist on a “full” opportunity. However, the nature of a “full” opportunity is undetermined. As Mr. Justice Décary noted at page 72 in *Krever*, *supra*: “[t]he *Inquiries Act* does not impose any code of procedure”. Like the Commissioner in *Krever*, the Commission is authorized by the terms of reference to craft its own procedures and methods. While it is true that the Commission must respect procedural fairness in establishing these procedures, including section 13 of the *Inquiries Act*, there are no hard and fast rules on what constitutes fair procedures in these circumstances. In *Krever*, at page 72, Mr. Justice Décary repeated his earlier cautionary words about judicial intervention:

The concept of procedural fairness is a shifting one; it changes depending on the type of inquiry and varies with the mandate of the commissioner and the nature of the rights that the inquiry might affect. A public inquiry under the *Inquiries Act* is not, I would point out, a trial, the report of a commissioner is not a judgment and his recommendations may not be enforced. Thus a commissioner has broad latitude and discretion, and the courts will question his procedural choices only in exceptional circumstances. [My emphasis.]

111 The courts have recognized that section 13 codifies the applicants’ common law rights to procedural fairness (*Hurd*, *supra*). At issue therefore is the content of the applicants’ statutory right to be heard under section 13 of the *Inquiries Act*. The case law on the common law right to be heard is helpful and of interest for providing context and history for this statutory right. However, some of this jurisprudence, such as *Ont. Crime Comm., ex p. Feeley, Re The*, [1962] O.R. 872 (C.A.) (hereinafter *Feeley*) is not directly applicable. In *Feeley*, the issue was whether standing should be granted to an individual to participate in an inquiry when the inquiry itself was

II. La possibilité de se faire entendre

i) La citation des témoins concernant la période «sur le théâtre»

110 Le second élément de l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes* est la «possibilité de se faire entendre». Je relève dès le départ qu’il faut, bien sûr, que cette possibilité soit effective, mais la loi ne dit rien sur ce point. Ainsi que l’a noté le juge Décary à la page 72 de l’arrêt *Krever* précité: «La *Loi sur les enquêtes* n’impose aucun code de procédure». Comme le commissaire de l’enquête *Krever*, la Commission est, en l’espèce, autorisée, aux termes mêmes de son mandat, à établir ses propres procédures et méthodes. S’il est vrai que la Commission doit, dans l’établissement de ses procédures, respecter l’équité procédurale, y compris l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, aucune règle précise ne vient décrire ce que l’on doit entendre, en l’occurrence, par des procédures équitables. Dans l’arrêt *Krever*, à la page 72, le juge Décary rappelle les conseils de prudence qu’il avait formulés plus tôt en matière d’intervention judiciaire:

Le concept d’équité procédurale est un concept fuyant, qui évolue au gré des types d’enquête et varie selon le mandat du commissaire et la nature des droits que l’enquête est susceptible d’affecter. Une enquête publique en vertu de la *Loi sur les enquêtes* n’est pas, je le rappelle, un procès, le rapport d’un commissaire n’est pas un jugement et ses recommandations ne sont pas exécutoires. Ainsi la marge de manœuvre et de discrétion d’un commissaire est-elle grande et les tribunaux ne remettront en question ses choix procéduraux que dans des circonstances exceptionnelles. [Non souligné dans l’original.]

111 Les tribunaux judiciaires ont reconnu que l’article 13 ne fait que codifier les droits garantis aux requérants par la common law en matière d’équité procédurale (*Hurd*, précité). Ce qui est ici en cause, c’est donc la teneur même du droit d’être entendu, reconnu aux requérants par la *Loi sur les enquêtes* en son article 13. La jurisprudence relative au droit d’être entendu, tel que le reconnaît la common law, est à la fois utile et intéressante, car elle restitue à ce droit garanti par la loi son contexte historique. Une partie de cette jurisprudence, cependant, tel l’arrêt *Ont. Crime Comm., ex p. Feeley, Re The*, [1962] O.R. 872 (C.A.) (ci-après l’arrêt *Feeley*) n’est pas directe-

established to investigate criminal conduct alleged against the individual. However, the applicants have cited *Feeley* to be the leading case on the extensive nature of their right to cross-examine their choice of witnesses. In particular, they invoke the following passage, at page 896 of the decision:

In the present inquiry, allegations of a very grave character have been made against the applicants, imputing to them the commission of very serious crimes. It is true that they are not being tried by the Commissioner, but their alleged misconduct has come under the full glare of publicity, and it is only fair and just that they should be afforded an opportunity to call evidence, to elicit facts by examination and cross-examination of witnesses and thus be enabled to place before the commission of inquiry a complete picture rather than incur the risk of its obtaining only a partial or distorted one. This is a right to which they are, in my view, fairly and reasonably entitled and it should not be denied them. Moreover it is no less important in the public interest that the whole truth rather than half-truths or partial truths should be revealed to the Commissioner. [My emphasis.]

ment applicable en l'espèce. Dans l'affaire *Feeley*, il s'agissait de savoir s'il y avait lieu de reconnaître à telle ou telle personne la qualité de participant dans une enquête qui avait été précisément créée afin d'enquêter sur des actes criminels reprochés à la personne en question. Les requérants ont pourtant cité l'arrêt *Feeley*, estimant qu'il fixe la jurisprudence quant au caractère extensif de leur droit de contre-interroger n'importe quel témoin. À cet égard, ils citent notamment l'extrait suivant de cet arrêt (à la page 896):

[TRADUCTION] Dans le cadre de la présente enquête, de très graves allégations ont été formulées à l'encontre des requérants, leur imputant de graves actes criminels. Il est vrai qu'ils ne subissent pas, devant le commissaire, un procès, mais les actes qu'on leur reproche ont fait l'objet d'une large publicité et l'équité exige qu'on leur donne l'occasion de citer des témoins, d'établir les faits en interrogeant et en contre-interrogeant les témoins afin de pouvoir dresser, devant la Commission d'enquête, un portrait complet et ne pas risquer de voir celle-ci ne se faire qu'une image partielle ou déformée de ce qui a eu lieu. À mon avis, il s'agit d'un droit qui leur est raisonnablement et équitablement garanti et qu'on ne doit pas leur refuser. Aussi important au regard de l'intérêt général est le fait que le commissaire puisse prendre connaissance de la vérité tout entière et non pas simplement de demi-vérités ou de vérités partielles. [Non souligné dans l'original.]

112 The use of the phrase “very serious crimes” cannot be lightly dismissed despite the entreaties of the applicants to read *Feeley* without bearing in mind that conditioning term. I conclude that such a strained reading is untenable. The stakes are certainly higher in instances of criminal charges than in the context of commissions of inquiry. As I stated previously, commissions of inquiry are not trials. In a similar vein, Mr. Justice Décary also recognized in *Krever*, at page 80, that “[a] final report is not a decision and the case law that may have developed in relation to decisions made by administrative tribunals, particularly in disciplinary matters, does not apply”.

L'expression «de graves actes criminels» ne peut 112 pas simplement être ignorée, même si les requérants estiment que l'on doit s'inspirer de l'arrêt *Feeley* sans tenir compte de la coloration que lui imprime cette expression. J'estime qu'on ne saurait donner à cet arrêt une interprétation aussi forcée. Il est clair que dans l'hypothèse d'une accusation criminelle, l'enjeu est beaucoup plus élevé que dans le contexte d'une commission d'enquête. Je rappelle la différence qui existe entre la procédure devant une commission d'enquête et un procès en justice. Dans un même ordre d'idée, le juge Décary a également reconnu, dans l'arrêt *Krever*, à la page 80, que «[u]n rapport final n'est pas une décision et la jurisprudence qui a pu se développer relativement aux décisions prises par des tribunaux administratifs, notamment en matière disciplinaire, n'est pas applicable».

113 The key issue for the applicants in the context of the “full right to be heard” is the number and choice

S'agissant de la possibilité d'être entendu, la 113 principale question est, pour les requérants, celle du

of witnesses permitted them during the section 13 hearings. The Commission invited the applicants to prepare lists of witnesses that they wished to present during the section 13 rebuttal phase set for three weeks in March 1997. Now the applicants allege that the Commission arbitrarily picked only a select few of the witnesses named.¹⁸ And of the witnesses named, time would not permit the applicants to adequately canvass an issue with a witness. The applicants submit that they were offered only a semblance of a hearing, but not the “full” right expressly stipulated by section 13 of the *Inquiries Act, supra*.

114 The Commission in its responses to the proposed witnesses did reject the bulk of the suggested names. As reasons for rejecting the proposed “In-Theatre” witnesses, the Commission cited both the criteria of “relevancy” and “time”. According to the Commission, the suggested individuals “have only evidence to offer pertaining to incidents or events which due to time constraints cannot be addressed by the Commissioners in their hearings or which do not relate to matters raised in . . . [the] section 13 notice” (at page 102, application record of BGen Beno). Other witnesses were rejected on the ground of duplication because they had already testified during the “Pre-Deployment” phase. Finally, for a third category of witnesses, the applicants were permitted to only file affidavits, because the applicants had presented insufficient justification for the necessity of *viva voce* testimony from those individuals.

115 In response, the applicants dispute the fairness of the Commission’s rationale for categorizing and rejecting the majority of the witnesses. First, the applicants rely on the linkage argument to argue that they should have been permitted to call “In-Theatre” witnesses despite the fact that the section 13 notices were ostensibly devoted to “Pre-Deployment” allegations. On the second issue of the purported duplication, the applicants allege that they were only

nombre et du choix des témoins qu’on leur a permis d’appeler au cours des audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis. La Commission a demandé aux requérants de dresser une liste des témoins qu’ils entendaient appeler au cours de ces audiences, auxquelles on devait consacrer trois semaines au cours du mois de mars 1997. Les requérants estiment que la Commission a arbitrairement sélectionné une faible proportion des témoins qu’ils avaient proposés¹⁸. Malgré tout, les contraintes de temps ne devaient pas permettre aux requérants d’interroger les témoins suffisamment à fond sur les divers aspects du problème. Les requérants estiment qu’on ne leur a assuré qu’un semblant d’audition et non pas la possibilité de se faire entendre expressément prévue à l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, précitée.

Il est exact que la Commission a rejeté la plupart 114 des témoins proposés par les requérants. À l’appui de sa décision, la Commission a invoqué des considérations de «pertinence» et de «temps». D’après la Commission, les témoins rejetés [TRADUCTION] «n’allaient témoigner que sur des incidents ou événements qui, en raison de contraintes de temps, n’auront pas pu être évoqués par les commissaires lors des audiences, ou bien ne concernent pas les questions soulevées dans . . . [le] préavis transmis au titre de l’article 13» (à la page 102, dossier du bgen Beno). D’autres témoins ont été écartés au motif qu’ils faisaient double emploi, car ils avaient déjà témoigné au cours de la phase consacrée à la période «antérieure au déploiement». Enfin, en ce qui concerne une troisième catégorie de témoins, les requérants n’ont pu que déposer leurs affidavits, étant donné qu’ils n’avaient pas suffisamment justifié du besoin de recueillir leurs témoignages de vive voix.

En réponse, les requérants contestent l’équité des 115 raisons citées par la Commission pour classer ainsi et rejeter la majorité des témoins. D’abord, les requérants invoquent la thèse de la connexité, faisant valoir qu’on aurait dû leur permettre de faire entendre des témoignages concernant les opérations «sur le théâtre» même si les préavis au titre de l’article 13 étaient censés se limiter à des allégations portant sur la période «préalable au déploiement».

permitted to cross-examine witnesses on their involvement and actions in a particular stage. They were encouraged to defer questions about a specific phase until later in the proceedings, but now that the Government has truncated the Commission's mandate, the cross-examination process is incomplete. According to the applicants, it is now misleading of the Commission to defend its action in the section 13 hearing phase by citing the applicants' ostensible full participation and complete rights to cross-examination during the evidentiary phase. According to the applicants, the Commission cannot now justify its refusal to permit the presentation of witnesses on the ground of needless duplication and repetition of the evidence. In fact, there is no duplication, because the truncation of the Commission meant that the "In-Theatre" evidentiary hearings were incomplete. Finally, as for the ability to seek affidavits from witnesses and provide unlimited written submissions, the applicants argue that any purported gesture of fairness and generosity on the Commission's part was a sham tainted by the truncation of the Commission's mandate.

Quant à la question du prétendu double emploi, les requérants soutiennent qu'on ne leur a permis de contre-interroger les témoins que sur leur participation et leurs actions au cours d'une seule période. On leur a demandé de différer toute question concernant les autres phases mais, maintenant que le gouvernement a tronqué le mandat de la Commission, les contre-interrogatoires demeurent maintenant inachevés. D'après les requérants, on voit mal dans ces conditions-là comment la Commission pourrait défendre sa manière de procéder dans le cadre des audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis, en affirmant que les requérants ont eu pleinement l'occasion de participer et de procéder à des contre-interrogatoires au cours des audiences testimoniales. D'après les requérants, la Commission ne saurait maintenant justifier son refus d'entendre certains témoins en faisant valoir que cela aurait fait double emploi avec les témoignages déjà entendus. En fait, il n'y a aucun double emploi, car l'abrégement des travaux de la Commission a laissé dans un état d'inachèvement les témoignages relatifs à la période des opérations «sur le théâtre». Enfin, en ce qui concerne la possibilité de produire les affidavits de certains témoins et de présenter sans restriction des observations écrites, les requérants affirment que l'équité et la générosité apparente de cette mesure est tout à fait illusoire étant donné l'abrégement du mandat de la Commission.

116 According to the applicants, Chairman Létourneau implicitly acknowledged their power and prerogative to call their choice of witnesses for the section 13 hearings. At the February 12, 1997 press conference, held to clarify the Commission's proceedings in the wake of the Government's action, Chairman Létourneau stated:

The month of March must be reserved for the calling of witnesses identified as necessary by the parties to our proceedings. This witness accommodation and consequent time allocation is required as a matter of law to ensure fairness to those individuals who have received notices pursuant to sections 12 and 13 of the *Inquiries Act* and are likely to be adversely affected by what may be said of their conduct in the final report of the Inquiry. In all likelihood, these will not be high profile witnesses of the

D'après les requérants, le président Létourneau a implicitement reconnu leur droit d'appeler tous les témoins qu'ils voudraient au cours des audiences consacrées à la réfutation des allégations. Lors de la conférence de presse du 12 février 1997, destinée à clarifier la démarche de la Commission à la suite de la décision prise par le gouvernement, le président Létourneau a déclaré:

[TRADUCTION] Le mois de mars doit être réservé aux témoins que les parties estiment nécessaire d'entendre. Cette obligation d'accueillir les témoins et de leur accorder le temps nécessaire est prévue par la loi afin d'assurer un traitement équitable à toute personne ayant reçu un préavis au titre des articles 12 et 13 de la *Loi sur les enquêtes* et susceptible d'être défavorablement touchée par ce qui pourrait être dit d'elle dans le rapport final de la Commission d'enquête. Il est probable qu'il ne s'agira pas

kind suggested.¹⁹ Rather, they will be witnesses who are able to speak to important points of evidence and issues raised in earlier phases of our proceedings. [At page 275, respondents' application record.]

de témoins très en vue tels ceux qu'on avait proposé de citer¹⁹. On va plutôt appeler des témoins en mesure d'évoquer certains aspects importants de la preuve et des questions abordées au cours des phases précédentes de nos travaux. [À la page 275, dossier des intimés.]

117 In interpreting the Commissioner's comments, the applicants highlight the phrase "calling of witnesses identified as necessary by the parties". However, this remark should not stand for the proposition that the Commission was abdicating its role to set the terms and conditions for the section 13 hearings. After all, during the same February press conference, Commissioner Létourneau qualified the nature of the proposed witnesses as individuals who "are able to speak to important points of evidence and issues raised in earlier phases of our proceedings" (my emphasis). In other words, the witnesses "identified as necessary by the parties" must still relate to the earlier phases of the proceedings or the "Pre-Deployment" matters actually set out in the section 13 notices. As Commission counsel noted in their letters to the applicants rejecting the bulk of the requested witnesses, "relevancy" and not just time, was a determining factor. Since the vast bulk of the section 13 notice allegations concerned strictly "Pre-Deployment" events, the Commission correctly determined that the majority of the suggested witnesses, who would have testified on "In-Theatre" events, were not relevant to the rebuttal stage. It is important to underscore the fact that the hearings in March were specifically devoted to providing the applicants an opportunity to rebut the allegations contained in the notices. Indeed, as the Commission's supplementary rules for the section 13 hearings indicated, relevancy was a prime concern (at page 215, respondents' application record).

Interprétant les observations du commissaire, les requérants soulignent qu'il s'agissait d'appeler les «témoins que les parties estiment nécessaire d'entendre». Mais ce propos ne doit pas être interprété comme voulant dire que la Commission renonçait à fixer les conditions applicables au déroulement des audiences consacrées à la réfutation des allégations. Après tout, au cours de cette même conférence de presse du mois de février, le commissaire Létourneau avait dit, concernant les témoins qu'on prévoyait d'entendre, qu'il s'agissait de personnes «en mesure d'évoquer certains aspects importants de la preuve et des questions abordées au cours des phases précédentes de nos travaux» (non souligné dans l'original). Autrement dit, la déposition des témoins «que les parties estiment nécessaire d'entendre» doit quand même porter sur les phases antérieures des travaux de l'enquête, c'est-à-dire sur la période «préalable au déploiement» et les questions énumérées dans les préavis. Ainsi que les avocats de la Commission l'ont indiqué dans leurs lettres aux requérants, pour écarter la plupart des témoins qu'on leur proposait d'entendre, le facteur déterminant était «la pertinence» et non pas simplement les contraintes de temps. Étant donné que la vaste majorité des allégations figurant dans les préavis se limitaient à la période «préalable au déploiement», la Commission a eu raison de dire que la plupart des témoins proposés, qui devaient témoigner sur les événements s'étant produits «sur le théâtre», n'avaient pas leur place au cours des audiences de réfutation. Il y a lieu de bien souligner le fait que les audiences du mois de mars avaient précisément pour objet de donner aux requérants l'occasion de réfuter les allégations formulées dans les préavis. Ainsi que le montrent bien les règles complémentaires édictées par la Commission pour ces audiences de réfutation, la pertinence était de rigueur (à la page 215, dossier des intimés).

118 The Court has previously rejected the all or nothing characterization of the linkage argument. There

La Cour avait précédemment rejeté, au sujet de la 118 connexité, la thèse du tout ou rien. Les requérants ne

is therefore little merit to the claim that natural justice required that the applicants should have been allowed to cross-examine witnesses on the “In-Theatre” events. However, I noted previously that a few of the section 13 notice allegations did implicitly raise “In-Theatre” questions like the adequacy of the Military Police contingent. What then of the applicants’ rights to call “In-Theatre” witnesses to rebut those allegations? And yet, in examining how the applicants’ actually justified the proposed “In-Theatre” witnesses, I can conclude that the refusal to recall “In-Theatre” witnesses did not result in a flagrant breach of natural justice. For instance, LGen Gervais did not even submit a list of witnesses. On the other hand, in his written submissions, LGen Addy did specifically address the nature of the evidence and the witnesses necessary to rebut the allegations concerning the Military Police contingent, the Rules of Engagement and the manning ceiling (at pages 138-140, application record of LGen Addy). The Commission determined that it was prepared to receive only the affidavit evidence of Admiral Anderson, one of the proposed witnesses. However, for several of the proposed witnesses suggested specifically in relation to those objectionable allegations, namely General de Chastelain, LGen Gervais, Col Labbé and LGen Reay, the Commission was prepared to hear none on the grounds that they had previously testified (at page 93, application record). I am troubled by this fact. However, because I have ordered that the allegations should be severed from the bulk of the unobjectionable notices, the Commission will not be able to make findings of misconduct against LGen Addy in relation to those matters. The harm that LGen Addy complained of, the taint to his public reputation because of the linkage between the “Pre-Deployment” and “In-Theatre” phases is therefore avoided. The same principle holds true for LGen Reay and Col Labbé, the other applicants with severable allegations in the section 13 notices.

sont guère fondés à prétendre que la justice naturelle exigeait qu’on leur permette de contre-interroger des témoins au sujet des événements s’étant produits «sur le théâtre». Cela dit, j’ai noté précédemment que quelques-unes des allégations formulées dans les préavis évoquaient, implicitement, des questions ayant trait aux opérations «sur le théâtre», questions telles que l’adéquation à la tâche du contingent de la police militaire. Dans ces conditions-là, qu’en est-il des droits des requérants d’appeler des témoins qui, afin de réfuter ces allégations, auraient à témoigner sur ce qui s’était passé «sur le théâtre»? Pourtant, après avoir examiné la manière dont les requérants justifient la convocation de témoins appelés à se prononcer au sujet des événements survenus «sur le théâtre», je suis à même de conclure que le refus d’appeler ces témoins n’a pas entraîné un manquement flagrant à la justice naturelle. Le lgén Gervais, par exemple, n’a même pas proposé une liste de personnes qu’il aurait aimé voir témoigner sur ce point. Le lgén Addy, par contre, a évoqué de manière précise, dans ses observations écrites, la nature des témoignages et des témoins nécessaires pour réfuter les allégations concernant le contingent de la police militaire, les Règles d’engagement, et le plafonnement du nombre de soldats déployés (aux pages 138 à 140, dossier du lgén Addy). La Commission a décidé qu’elle n’accueillerait que l’affidavit de l’amiral Anderson, un des témoins qu’on se proposait d’entendre. Mais, en ce qui concerne plusieurs des témoins qu’on proposait justement de faire témoigner sur ces allégations problématiques, notamment le général de Chastelain, le lgén Gervais, le col Labbé et le lgén Reay, la Commission a refusé de les entendre, au motif qu’ils avaient déjà témoigné (à la page 93, dossier des requérants). Ce fait-là me trouble. Étant donné que la Cour ordonne que ces allégations soient retranchées du reste des préavis qui, eux, ne prêtent à aucune contestation, la Commission ne pourra pas formuler à cet égard de reproches à l’encontre du lgén Addy. Le préjudice dont se plaignait le lgén Addy, c’est-à-dire l’atteinte à sa réputation en raison de la connexité de la période «préalable au déploiement» et des opérations «sur le théâtre» est par conséquent évité. Il en va de même pour le lgén Reay et pour le col Labbé, les autres requérants visés par les préavis contenant des allégations susceptibles d’être retranchées.

119 For other applicants, those like BGen Beno with no objectionable allegations, it is easier to dismiss the fact that they were not permitted to call "In-Theatre" witnesses. BGen Beno in his justification for calling such figures as Private Brown, one of the CAR soldiers present and involved the night Mr. Arone was tortured and murdered, one of the many individuals on March 16, 1993 who saw and heard what happened, could offer no specific reason for calling this witness on "Pre-Deployment" events, except for the ostensible public linkage: "These are the officers and men associated with the March 16 incident. They will all be questioned to establish that the event of March 16 had nothing to do with anything BGen Beno did or did not do in his role during 're-Deployment' Commander SSF" (at page 99, application record of BGen Beno).

120 In other words, counsel for BGen Beno implied in the witness list and reiterated this point during oral argument that the CAR's training was not the root cause of the deaths in Somalia. Rather, the applicants should have been permitted to point to the presence of a "few bad apples" within the troops as the source of the havoc on the ground in Somalia. "The few bad apples" comment highlights the rather paradoxical role of linkage in the applicants' arguments before the Court. The applicants were at pains to argue the linkage of the three phases in support of their primary argument concerning public perception. They urged the Court to consider the basic unfairness of someone being blamed specifically for "Pre-Deployment" actions when it is all but inevitable that the public will perceive him as responsible for everything subsequent to the "Pre-Deployment" phase. However, for the purpose of the section 13 hearing argument, the applicants seek to dispute the link. According to the applicants, fairness required that they be permitted to undermine the link

119 En ce qui concerne les autres requérants, tels le bgén Beno, qui n'ont fait l'objet d'aucune allégation problématique au regard des objections exposées plus haut, il est plus facile de passer sur le fait qu'on ne leur a pas permis d'appeler des témoins dont la déposition aurait porté sur les événements s'étant produits «sur le théâtre». À l'appui de son intention d'appeler à témoigner des personnages tels que le soldat Brown, un des soldats du RAC se trouvant sur les lieux le soir où M. Arone a été torturé et assassiné, donc une des nombreuses personnes ayant vu et entendu ce qui s'est passé le 16 mars 1993, le bgén Beno n'a pu offrir aucune raison précise de les entendre témoigner sur les événements relevant de la période «antérieure au déploiement», si ce n'est le lien qui ne manquerait pas de se faire dans l'esprit du public: [TRADUCTION] «il s'agit d'officiers et de soldats ayant un rapport avec l'incident du 16 mars. Ils seront interrogés afin d'établir l'absence de tout lien entre l'événement du 16 mars et ce que le bgén Beno a pu faire ou ne pas faire dans le cadre de son commandement de la Force d'opérations spéciales au cours de la période "antérieure au déploiement"» (à la page 99, dossier du bgén Beno).

120 Autrement dit, l'avocat du bgén Beno faisait implicitement valoir par la composition de la liste des témoins qu'il proposait, argument qu'il a d'ailleurs réitéré au cours de sa plaidoirie, que la formation et l'entraînement des hommes du RAC n'était pas à l'origine des décès qui se sont produits en Somalie. Ainsi, d'après lui, on aurait dû permettre aux requérants d'imputer à «quelques éléments indésirables» au sein du contingent les méfaits constatés en Somalie. Cette évocation de «quelques éléments indésirables» met en relief le caractère assez paradoxal de la connexité dont il est fait état dans la thèse défendue par les requérants. Les requérants se sont attachés à démontrer le lien existant entre les trois phases de l'enquête afin d'étayer leur argument central qui est celui de la manière dont tout cela serait perçu par l'opinion publique. Ils demandaient à la Cour de reconnaître combien il serait injuste de retenir les fautes commises par quelqu'un au cours de la période «antérieure au déploiement» alors que l'opinion publique rendrait inévitablement cette

between “Pre-Deployment” actions and “In-Theatre” events. But in order to dispute the link, the applicants insisted on the need for calling “In-Theatre” actors. A further irony arises once we recognize how the applicants justify calling the proposed “In-Theatre” actors for the section 13 hearings ostensibly devoted to “Pre-Deployment” events. The individuals on call to dispute the link are only warranted if one accepts in the first place that such a linkage exists and needs disputing!

même personne responsable de tout ce qui s’était passé par la suite. Dans leurs plaidoiries touchant les audiences réservées à la réfutation des allégations formulées dans les préavis, pourtant, les requérants contestent l’existence de ce lien. D’après les requérants, l’équité imposait qu’on leur permette de démontrer l’absence de lien entre ce qui s’était passé avant le déploiement et ce qui s’est passé «sur le théâtre». Mais, pour contester l’existence de ce lien, les requérants entendaient appeler à témoigner des personnes ayant participé aux opérations «sur le théâtre». L’ironie de cela paraît encore plus forte lorsqu’on voit comment les requérants entendent justifier le besoin de faire témoigner des personnes ayant participé aux opérations «sur le théâtre» lors des audiences consacrées à la réfutation des allégations formulées dans les préavis, allégations qui ne sont, pourtant, censées concerner que les événements s’étant produits «avant le déploiement». Les témoignages permettant de démontrer l’absence de tout lien entre les diverses périodes ne se justifient que si l’on reconnaît, au départ, que ce lien existe effectivement et qu’il y a lieu de le contester!

121 The fact that “In-Theatre” witnesses were never heard by the Commission is an undeniable loss for the Commission, the military and the citizens of this country. Thus, the parties agreed during the course of the oral hearing that if the Commission had had “world enough and time”, or its complete time frame, it would have called key and crucial witnesses and actors from the “In-Theatre” phase. Such a loss, however, is not to be characterized as a particular act of unfairness endured by the applicants in the cases at bar. The Court cannot forget that they come seeking an order to withdraw section 13 notices for “Pre-Deployment” actions.

Le fait que la Commission n’ait jamais entendu 121 les témoins devant évoquer les opérations «sur le théâtre» est de toute évidence regrettable, aussi bien pour la Commission que pour l’institution militaire et la population canadienne. Ainsi, les parties ont convenu à l’audience que si la Commission avait eu tout le temps qui lui était nécessaire, elle aurait entendu des témoins dont la déposition à l’égard des opérations «sur le théâtre» revêtait une importance cruciale. L’absence de ces témoignages ne peut cependant pas être considérée comme une iniquité frappant les requérants en l’espèce. La Cour ne peut pas faire abstraction du fait que les requérants sollicitaient le retrait des préavis relatifs à ce qui s’était passé au cours de la période «antérieure au déploiement».

122 Another element dictating restraint is the right and ability of the Commission to serve as “master of its own procedure” (*Knight, supra*, at page 685). As long as the Commission respected the rules of fairness, it could devise as it saw fit, the hearing schedule and the relevancy criteria for the anticipated

Un autre facteur qui incite à la prudence est le 122 droit reconnu à la Commission d’être «maître de sa procédure» (*Knight*, précité, à la page 685). Dans la mesure où elle respectait les règles de l’équité, la Commission pouvait fixer comme elle l’entendait le calendrier des audiences et les critères de pertinence

witnesses. The rule of fairness and the “full right to be heard” is not a rule of excess subject to every demand of the applicants, including in the case of BGen Beno, the calling of 48 witnesses. As the Commission’s decision dated March 27, 1996 notes rather perceptively:

Taken cumulatively, the total number of witness requests was approximately one hundred and four (104) witnesses. (There were some overlapping requests, making the actual number of individuals named somewhat smaller than the number of requests). This number compares with the one hundred and twenty six (126)²⁰ witnesses heard over the entire life of the Commission of Inquiry. It was therefore obvious to the Commissioners, without a more persuasive justification, that a great many of these requests could not be accommodated. Beyond this, however, the Commissioners had requested that the parties and affected individuals justify their requests in terms of necessity of calling the prospective witnesses. Many of the requests were accompanied by little or no justification, or by an insufficient rationale. These unjustified requests were refused. [At page 226, respondents’ application record.]

123 Now certainly, not all of the applicants made such outrageous requests as 48 witnesses. LGen Addy, for instance, proposed a more limited list of witnesses, including his British, French and American counterparts who could testify to the international military standards for those in his position and the operation of a chain of command in joint force operations. According to LGen Addy, these witnesses were necessary to rebut the Commission’s allegation that he had fallen short of military custom. However, LGen Addy was permitted to file the affidavits of his proposed witnesses.

124 Furthermore, the applicants have perhaps overemphasized the significance of witness testimony in sketching out the parameters of their “full right and opportunity” to be heard according to section 13. The applicants always had the option of filing unlimited written submissions. Indeed, LGen Addy did take advantage of this opportunity and filed lengthy final submissions, albeit under “pro-

applicable au choix des témoins. Le devoir d’équité et le droit d’être entendu ne donnent pas le droit—et cela vaut aussi pour le bgén Beno—d’appeler 48 témoins. Ainsi que la Commission le relève assez finement dans sa décision en date du 27 mars 1996:

Globalement, le nombre total de demandes de témoignage visait environ cent quatre (104) personnes. (Il existait un certain chevauchement entre les demandes, de sorte que le nombre de personnes nommées était légèrement inférieur au nombre de demandes.) Ce nombre se rapproche de celui des témoins entendus par la Commission pendant toute la durée de ses travaux, soit cent vingt-six (126)²⁰ personnes. Il était évident pour les commissaires qu’ils ne pourraient, sauf justification plus convaincante, accéder à un grand nombre de ces demandes. De plus, les commissaires avaient demandé que les parties et les personnes concernées justifient leur demande du point de vue de la nécessité d’assigner les éventuels témoins. Un grand nombre des demandes ne comportaient pratiquement aucune justification ou étaient motivées d’une façon insuffisante. Les demandes non justifiées ont été refusées. [À la page 226, dossier des intimés.]

Il est bien évident que tous les requérants n’ont pas eu la prétention excessive de faire témoigner 48 personnes. Le lgén Addy, par exemple, a présenté une liste plus courte, contenant notamment le nom de ses homologues britanniques, français et américains, qui seraient venus témoigner sur les normes militaires internationales applicables à son rang et à sa fonction, ainsi qu’au fonctionnement de la chaîne de commandement dans le cadre d’opérations conjointes. D’après le lgén Addy, ces témoignages étaient nécessaires afin de réfuter l’allégation formulée à son encontre par la Commission et selon laquelle il n’avait pas respecté les usages militaires. Le lgén Addy a tout de même eu la possibilité de déposer les affidavits des personnes qu’il aurait voulu voir témoigner.

Les requérants, d’ailleurs, ont peut-être surévalué l’importance des témoignages lorsqu’ils esquissaient les paramètres de cette «possibilité de se faire entendre» que leur garantit l’article 13. Les requérants pouvaient toujours, en effet, déposer, sans limite aucune, des observations écrites. D’ailleurs, le lgén Addy s’est prévalu de ce droit et a déposé de longues conclusions, bien que ce soit «sous toutes ré-

test” (Vol. II, application record of LGen Addy). Mr. Justice MacKay considered the appropriateness of written submissions as a means of being heard in the section 13 hearing context in *Labbé*, at paragraph 24:

Even if, as now appears, any person against whom findings may be made will not have an opportunity to call witnesses or adduce their own evidence in the course of public hearings, as once was contemplated, there can still be opportunity for response in writing by any person to whom the Commission gives notice of a possible specific conclusion that would fall within s. 13 of the Act.

125 When the Commission refused the bulk of the applicants’ requests for witnesses, the applicants reacted in different ways. Some like BGen Beno, withdrew from the entire section 13 hearing process and did not participate in any fashion. Others, like LGen Addy, did file written submissions, albeit under protest, and make final oral submissions.

126 Given the decidedly mixed participation rate in the section 13 hearings, the Commission submitted that the applicants had in fact declined the offer to be heard, rather than the Commission actually denying them this right. The Commission therefore urged that the applicants should be estopped from alleging procedural unfairness because the relief sought in a judicial review application is discretionary (*Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3). According to the Commission, the Court should decline to exercise its discretion when, as the Federal Court of Appeal noted in *Krever*, at pages 74-75, the applicants are the author of their own misfortune: “If the appellants chose not to respond, simply on the assumption that this Court would make a decision favourable to them, they have no one to blame but themselves.”

serve» (vol. II, dossier du lgén Addy). Dans l’affaire *Labbé* (au paragraphe 24), le juge MacKay s’est penché sur le rôle des observations écrites au regard du droit de se faire entendre, dans le contexte des audiences consacrées à la réfutation des allégations formulées dans le cadre d’un préavis au titre de l’article 13:

Même s’il semble maintenant que les personnes susceptibles de faire l’objet de conclusions défavorables n’auront pas la possibilité de convoquer des témoins ou de présenter leur propre preuve au cours d’audiences publiques, contrairement à ce qui avait été prévu à l’origine, toute personne à laquelle la Commission donne avis d’une conclusion spécifique possible visée par l’article 13 de la Loi aura encore la possibilité de répondre par écrit.

Lorsque la Commission a refusé d’entendre la plupart des témoins proposés par les requérants, ces derniers ont réagi diversement. Certains, tels le bgén Beno, se sont totalement retirés des audiences consacrées à la réfutation des allégations, et n’y ont pris aucune part. D’autres, tels le lgén Addy, ont effectivement déposé des observations écrites, même si c’était sous toutes réserves, et présenté aussi des conclusions orales.

126 Étant donné le peu d’empressement à participer aux audiences censées être consacrées à la réfutation des allégations formulées, la Commission fait valoir qu’en fait les requérants avaient eux-mêmes refusé la possibilité de se faire entendre et que ce n’était nullement la Commission qui leur avait refusé ce droit. La Commission a donc estimé qu’il y avait fin de non recevoir et que les requérants ne pouvaient par conséquent pas invoquer le manque d’équité procédurale puisque le redressement sollicité dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire revêt un caractère discrétionnaire (*Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3). D’après la Commission, la Cour devrait se refuser à exercer son pouvoir discrétionnaire en la matière lorsque, ainsi que la Cour d’appel fédérale l’a relevé dans l’arrêt *Krever*, aux pages 74 et 75, les requérants sont les auteurs de leur propre malheur: «Si les appelants ont choisi de ne pas répondre, dans la seule attente d’une décision de la Cour qui leur serait favorable, ils n’ont qu’à s’en prendre à eux-mêmes».

127 In my opinion, however, the doctrine of issue estoppel is inapplicable. First, most of the applicants, with the exception of BGen Beno, did more or less participate in the section 13 hearing process. Second, the respondents did not suffer any detriment from the applicants' partial or total refusal to participate in the section 13 hearing. I am also certain that, especially in the case of LGen Addy, who did his utmost to participate in the process at every turn, there was no deceit or ill-will on the applicants' part. I am satisfied therefore that in principle, the applicants can seek judicial review. However, if as in BGen Beno's case, the applicants, chose to bear the risk of not participating at all in the process, it ill-behooves them to now seek redress for the unfairness of the process.

128 I therefore conclude that the applicants were not denied procedural fairness merely because they were not permitted to call every proposed witness on their lists. As the Commission explained in its decision dated March 27, 1997, the Commission had to pare down the prospective witness lists. Now the applicants might accuse the Commission of using a broadsword and not a scalpel to perform this paring exercise, but there is no doubt that such paring had to be done within the Commission's own procedures, criteria and the fairness guarantees owed the applicants. I am satisfied that the Commission did not commit a flagrant violation of natural justice in the section 13 hearing process in relation to the issue of calling witnesses.

(ii) The Calling of Specific Witnesses

129 However, BGen Beno offers a variation on the bulk of the applicants' arguments concerning the receipt of the revised section 13 notices. He alleges

127 Je considère, cependant, que la doctrine de la fin de non recevoir est en l'espèce inapplicable. D'abord, la plupart des requérants, à l'exception du bgén Beno, ont tout de même plus ou moins participé aux audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis. Deuxièmement, les intimés n'ont pas vraiment eu à pâtir du fait que les requérants ont, complètement ou en partie, refusé de participer aux audiences de réfutation. Je suis également persuadé que—cela étant surtout vrai du lgén Addy, qui a participé de son mieux aux diverses étapes de l'enquête—les requérants n'ont fait preuve d'aucune mauvaise volonté. J'estime donc, par principe, que les requérants sont recevables en l'espèce. Mais si, comme c'est le cas du bgén Beno, les requérants ont délibérément pris le risque de ne pas participer du tout à l'enquête, mal leur sied de solliciter maintenant de la Cour la réparation d'une iniquité qu'ils imputent à la manière dont l'enquête s'est déroulée.

128 Je conclus, par conséquent, que les droits reconnus aux requérants au niveau de l'équité procédurale n'ont pas été enfreints du seul fait qu'on ne leur a pas permis de faire témoigner toute les personnes qu'ils souhaitaient voir déposer. Ainsi qu'elle l'a expliqué dans sa décision en date du 27 mars 1997, la Commission a bien été obligée de comprimer la liste des témoins qu'on lui proposait. Les requérants pourraient, bien sûr, accuser la Commission d'avoir utilisé un sabre plutôt qu'un bistouri pour accomplir cela, mais il ne fait aucun doute que, pour accomplir cette compression, la Commission a dû agir dans le cadre de ses propres procédures et critères en tenant compte, bien sûr, de l'équité qu'elle devait aux requérants. Je considère que, en ce qui concerne les audiences consacrées à la réfutation des allégations et en ce qui a trait à la question des témoins effectivement entendus, on ne peut reprocher à la Commission aucun manquement flagrant aux règles de justice naturelle.

ii) La citation de certains témoins

129 Le bgén Beno développe une variation sur les arguments avancés par la plupart des requérants au sujet de la réception des préavis révisés. Il fait valoir

that he was given a specific assurance from Commission counsel that he would have an opportunity to cross-examine certain witnesses like General Boyle, author of key documents written in the "Post-Deployment" phase of the Inquiry. These documents apparently lay blame on BGen Beno for alleged "Pre-Deployment" failings. According to BGen Beno, two other witnesses, LGen Reay and Colonel Joly, are also crucial to the documents and his section 13 notice allegations. LGen Reay reprimanded BGen Beno in the wake of the blame provoked by the findings in the "Post-Deployment" documents. However, BGen Beno alleges that LGen Reay himself had his own suspicions about the operational readiness of the CAR prior to its deployment. Indeed, BGen Beno submits that LGen Reay had Col Joly destroy documents which supposedly documented LGen Reay's own qualms about the CAR prior to its deployment. BGen Beno portrays himself as the sacrificial lamb in the operational sphere for the powers that be in the higher realms of the chain of command. BGen Beno alleges that he should have been permitted to recall and cross-examine LGen Reay and Col Joly in the section 13 hearings in March. The goal would have been to uncover whether LGen Reay had in fact been involved in a cover-up to destroy documents revealing his own knowledge of disciplinary problems in the CAR prior to its deployment to Somalia.

que l'avocat de la Commission s'était engagé de manière précise auprès de lui, l'assurant qu'il aurait l'occasion de contre-interroger certains témoins tels le général Boyle, auteur de certains documents clés rédigés au cours de la phase de l'enquête portant sur la période qui a «suivi le déploiement» en Somalie. Il semblerait que ces documents reprochent au bgén Beno un certain nombre de fautes commises au cours de la période «antérieure au déploiement». D'après le bgén Beno, deux autres témoins, le lgén Reay et le col Joly, sont également d'une importance cruciale pour ce qui est de ces documents et des allégations formulées dans le préavis qui lui a été transmis au titre de l'article 13. Le lgén Reay a réprimandé le bgén Beno suite aux reproches formulés dans les documents rédigés au cours de la «période qui a suivi le déploiement». Le bgén Beno fait cependant valoir que le lgén Reay avait lui-même entretenu des doutes quant à l'état de préparation du RAC avant son déploiement. Le bgén Beno fait même valoir que le lgén Reay a ordonné au col Joly de détruire des documents qui, d'après lui, faisaient état des doutes entretenus par le lgén Reay à l'égard du RAC avant le déploiement de ce régiment en Somalie. Le bgén Beno se voit un peu comme le bouc-émissaire au niveau opérationnel, chargé de tous les torts par la haute hiérarchie. Le bgén Beno soutient qu'on aurait dû lui permettre d'appeler le lgén Reay et le col Joly à témoigner à nouveau et de les contre-interroger, en mars, lors des audiences consacrées à la réfutation des allégations. Il s'agissait de savoir si le lgén Reay avait effectivement participé à un effort de dissimulation et de destruction de documents démontrant qu'il était au courant des problèmes disciplinaires dont souffrait le RAC avant son déploiement en Somalie.

130 General Boyle's appearance before the Commission was during the unexpected document tampering and destruction "mini-phase" in the summer of 1996. At that time, he did not testify about the actual contents of documents prepared by him in the "Post-Deployment" phase. Instead, his testimony was confined to the methods within the Department of National Defence for funnelling documents to the Commission. LGen Reay testified during the "Pre-Deployment" phase but it was understood that he

Le général Boyle a comparu devant la Commission à l'été de 1996, c'est-à-dire lors de la «mini-phase» consacrée inopinément à l'altération et à la destruction de certains documents. À l'époque, son témoignage n'a pas porté sur la teneur des documents qu'il avait préparés au cours de la «période qui a suivi le déploiement». Il s'en est tenu au contraire aux procédures en vigueur au ministère de la Défense nationale pour la transmission des documents à la Commission. Le lgén Reay a témoigné au

would return during the aborted “Post-Deployment” phase to shed further light on the basis of his critical evaluation of BGen Beno’s alleged failures in the “Pre-Deployment” phase. Col Joly was originally set to testify during the “Pre-Deployment” phase, but his appearance was subsequently moved to the “In-Theatre” phase. However, the truncation forestalled his appearance.

cours de la phase de l’enquête portant sur la période «antérieure au déploiement», mais il était entendu qu’il reviendrait témoigner au cours de la phase consacrée à la «période qui a suivi le déploiement», phase qui n’a jamais en fait eu lieu, afin d’expliquer pourquoi il avait formulé des critiques à l’encontre du bgén Beno, reprochant à celui-ci un certain nombre de choses au cours de la période «antérieure au déploiement». Au départ, le col Joly devait venir témoigner au cours de la phase consacrée à la période «antérieure au déploiement», mais sa comparution a été renvoyée à la phase consacrée aux opérations «sur le théâtre». L’abrègement du mandat de la Commission l’a finalement empêché de témoigner.

131 In his list dated February 17, 1997 of 48 prospective witnesses for the section 13 hearings, BGen Beno submitted the names of General Boyle, LGen Reay and Col Joly (at pages 95-99, application record of BGen Beno). However, on February 27, 1997, Commission counsel, Mr. Ian Stauffer, provided him with a mixed response to this request. To simplify its response to the lengthy list, the Commission categorized the witness requests (at pages 102-104, application record of BGen Beno). First Commission counsel determined that BGen Beno had provided insufficient justification for requiring General Boyle’s *viva voce* evidence. However, Mr. Stauffer also stated that the Commission was prepared to receive General Boyle’s affidavit evidence. Second, Commission counsel ruled that LGen Reay and Col Joly would not be recalled because they fell into the category of eight witnesses who had already testified before the Inquiry, and BGen Beno had already had an opportunity to examine those witnesses. A third category of witnesses included the 26 names of mainly “In-Theatre” actors. The Commission decided not to entertain these witnesses because they had no testimony to offer on matters raised in the section 13 notices hearings in March 1997. Finally, BGen Beno was informed that he could call 8 of his proposed 48.

Sur la liste, en date du 17 février 1997, des 48 té- 131 moins qu’il envisageait d’appeler au cours des audiences consacrées à la réfutation des allégations, le bgén Beno avait inscrit les noms du général Boyle, du lgén Reay et du col Joly (aux pages 95 à 99, dossier du bgén Beno). Mais, le 27 février 1997, l’avocat de la Commission, M^c Ian Stauffer, lui a envoyé sur ce point une réponse mitigée. Pour simplifier sa réponse à cette longue liste des témoins éventuels, la Commission a réparti en diverses catégories les témoins proposés (aux pages 102 à 104, dossier du bgén Beno). D’abord, l’avocat de la Commission a indiqué que la demande formulée par le bgén Beno en vue du témoignage du général Boyle n’était pas suffisamment motivée. M^c Stauffer ajoutait, cependant, que la Commission était disposée à recevoir l’affidavit du général Boyle. Ensuite, l’avocat de la Commission a décidé qu’on ne demanderait pas au lgén Reay et au col Joly de venir témoigner à nouveau, étant donné qu’ils faisaient partie des huit témoins qui avaient déjà témoigné devant l’enquête et que le bgén Beno avait déjà eu l’occasion de les interroger. Une troisième catégorie de témoins comprenait le nom de 26 personnes, principalement des gens ayant participé aux opérations «sur le théâtre». La Commission a décidé de ne pas les entendre étant donné qu’ils n’avaient aucune déclaration à faire sur les questions devant être évoquées au cours des audiences consacrées à la réfutation des allégations, prévues pour le mois de mars 1997. On a fait savoir au bgén Beno qu’il pourrait appeler à témoigner huit des 48 témoins qu’il avait proposés.

132 BGen Beno now submits that the Commission did not honour his legitimate expectations that he would be permitted to call and cross-examine such witnesses as General Boyle, LGen Reay, and Col Joly. In my opinion, however, as I stated previously in relation to the topic of the Commission's ostensible undertaking to BGen Beno during the bias decision-making process on May 7, 1996, the applicability of the doctrine of legitimate expectations to the current judicial review proceedings remains doubtful. The doctrine affords protection to those who would otherwise enjoy no right to make representations or be consulted (see *Old St. Boniface, supra*). As well, the doctrine cannot set out the scope of the content of the right to make representations, including BGen Beno's expectation that he would have his choice of witnesses. However, even if the doctrine of legitimate expectations could apply in principle, in practice, BGen Beno has failed to satisfy the legal criteria of the doctrine. Earlier, I outlined these criteria: (i) a binding undertaking and (ii) an undertaking not in violation of the Commission's statutory duty.

133 On closer inspection, the express assurance cited by BGen Beno is not very clear nor concrete. More importantly, it certainly does not specify that the Commission was undertaking to allow BGen Beno to call General Boyle in the section 13 hearing rebuttal phase on the contents of BGen Beno's section 13 notice. It does not even stipulate that General Boyle would speak to "Pre-Deployment" actions and allegations in general. BGen Beno's counsel wrote to the Commission on July 31, 1996 and stated:

I wish to confirm our conversation today that General Boyle's testimony before the Inquiry on this occasion will be directed to issues which have arisen in connection with the so-called documents and DPGA issues. I understand that the Commission will call General Boyle again in the post-deployment phase of the hearings, sometime later this year or early next, at which time he will be questioned in

132 Le bgén Beno fait donc valoir que la Commission n'a pas satisfait à l'expectative légitime qui était la sienne et selon laquelle on allait lui permettre d'appeler et de contre-interroger des témoins tels que le général Boyle, le lgén Reay et le col Joly. J'estime, ainsi que je l'ai dit plus haut au sujet de l'engagement que la Commission aurait pris envers le bgén Beno lors de l'audience du 7 mai 1996 consacrée à la question d'un éventuel parti pris, qu'il n'est pas clair que la doctrine de l'expectative légitime s'applique en l'espèce aux demandes de contrôle judiciaire. Cette doctrine offre une garantie à ceux qui n'auraient autrement aucun droit de présenter des observations ou d'être consultés (voir l'arrêt *Vieux St-Boniface*, précité). De plus, cette doctrine ne précise pas la portée du droit de présenter des observations, y compris l'expectative dans laquelle se trouvait le bgén Beno qui pensait pouvoir appeler tous les témoins qu'il lui semblerait utile de faire entendre. Mais, même si la doctrine de l'expectative légitime pouvait s'appliquer en principe, en pratique le bgén Beno ne répond pas aux critères juridiques applicables en la matière. J'ai, plus haut, rappelé ces critères: i) un engagement ayant force obligatoire et ii) un engagement qui n'est pas contraire au devoir incombant à la Commission en vertu de la loi.

133 Un examen plus attentif de la question révèle que l'assurance explicite dont fait état le bgén Beno n'était, en fait, ni claire ni précise. Chose plus importante encore, la Commission ne s'engageait pas explicitement à permettre au bgén Beno d'appeler le général Boyle à témoigner au cours de l'audience consacrée à la réfutation des allégations formulées dans le préavis transmis au bgén Beno en vertu de l'article 13. Il n'était même pas prévu que le général Boyle aborderait, dans son témoignage, la question générale de ce qui s'était produit au cours de la période «antérieure au déploiement» et des allégations s'y rapportant. Le 31 juillet 1996, l'avocat du bgén Beno a écrit à la Commission pour dire:

[TRADUCTION] Je souhaite confirmer la conversation que nous avons eue aujourd'hui, selon laquelle, à cette occasion, le témoignage du général Boyle portera sur les questions découlant des soi-disant documents et des questions liées au DGAP. Je crois comprendre que la Commission citera le général Boyle à témoigner à nouveau au cours de la phase des audiences consacrées à la période

relation to the manner in which the chain of command responded to the problems related to the Somalia deployment. This is a matter of particular interest to my client and I will have a number of questions for General Boyle on that issue. In light of your assurance that General Boyle will be returning for this purpose, I do not intend to question General Boyle during his attendance in the month of August. [My emphasis.] [At page 138, application record of BGen Beno.]

qui a suivi le déploiement en Somalie, et qui doivent avoir lieu plus tard cette année ou au début de l'année prochaine, et qu'à cette occasion, il sera interrogé sur la manière dont la chaîne de commandement a réagi aux problèmes liés au déploiement en Somalie. Cette question revêt un intérêt particulier aux yeux de mon client et j'entends poser sur ce point un certain nombre de questions au général Boyle. Étant donné l'assurance que vous nous avez donnée que le général Boyle reviendra témoigner sur ce point, je n'entends pas interroger le général Boyle lors de sa comparution au mois d'août. [Non souligné dans l'original.] [À la page 138, dossier du bgén Beno.]

134 There is little in this letter to substantiate the claim that the Commission made a specific undertaking about the section 13 hearing or rebuttal phase. Rather, the July 31, 1996 letter reveals that General Boyle was to speak to the "manner in which the chain of command responded". In other words, it was envisioned by even BGen Beno's own counsel that General Boyle's "Post-Deployment" testimony would be devoted to the method or process in which the military blamed individuals for "Pre-Deployment" actions. Admittedly, the basis in the evidence for the laying of blame is a necessary component of this process-oriented analysis. However, BGen Beno's own characterization or justification for calling General Boyle in his prospective witness list dated February 17, 1997 highlights the same process or systemic elements in General Boyle's proposed testimony:

Cette lettre ne confirme pas vraiment l'idée que la Commission aurait contracté un engagement précis concernant les audiences relatives aux préavis transmis au titre de l'article 13, c'est-à-dire aux audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans ces préavis. La lettre en date du 31 juillet 1996 permet plutôt de savoir que le général Boyle devait évoquer «la manière dont la chaîne de commandement a réagi». Autrement dit, même l'avocat du bgén Beno pensait que le témoignage du général Boyle, sur la période qui a «suivi le déploiement», serait consacré à la méthode ou au procédé utilisé par les autorités militaires pour imputer à certains les fautes commises au cours de la période «antérieure au déploiement». Reconnaissons que les éléments à l'origine des critiques ainsi formulées font partie intégrante de cette analyse de la méthode suivie pour ce faire. Mais, les arguments avancés par le bgén Beno pour justifier l'inscription du nom du général Boyle sur sa liste de témoins en date du 17 février 1997 soulignent ces mêmes éléments systémiques ou méthodologiques devant être mis en relief par le témoignage envisagé du général Boyle:

9. Gen Boyle—He will be questioned on his Somalia working group and its role in the placing of blame for events in Somalia in both Deployment and Post-Deployment phases. Specifically, Gen Boyle will be questioned concerning briefings gave [sic] the Minister of National Defence and the Chief of Defense [sic] Staff, and perhaps others, which contain factual inaccuracies and may tend to deflect responsibility from Senior Headquarters Command. Gen Boyle will be questioned as to his public statement reflected in the media which present a set of facts which are not supported and which reflect adversely on BGen Beno and others. Additionally, Gen Boyle will be asked about the DeFaye Inquiry and the role it played in the placing of blame for events in Somalia. Gen Boyle will also be questioned concerning

[TRADUCTION] 9. Le général Boyle—sera interrogé au sujet de son groupe de travail sur la Somalie et sur le rôle de celui-ci dans l'imputation de la faute pour les événements s'étant produits en Somalie et relevant aussi bien du déploiement que de la période qui a suivi celui-ci. De façon plus précise, le général Boyle sera interrogé sur les breffages qu'il a donnés au ministre de la Défense nationale et au chef d'état-major de la Défense, ainsi peut-être qu'à d'autres personnes, breffages contenant des inexactitudes et qui étaient susceptibles de détourner les critiques visant le haut commandement militaire. Le général Boyle sera interrogé au sujet de la déclaration qu'il a faite en public et dont les médias se sont fait l'écho, déclaration exposant certains faits dont l'existence n'est pas avérée et qui sont de nature à nuire à la réputation du bgén Beno

the role he played affecting BGen Beno's posting during the course of this Inquiry in his efforts to control events. [My emphasis.] [At page 98, application record of BGen Beno.]

notamment. Le général Boyle sera en outre interrogé au sujet de l'enquête de Faye et du rôle joué par cette enquête au niveau de l'imputation de la faute en ce qui concerne les événements s'étant produits en Somalie. Le général Boyle sera également interrogé au sujet de son rôle dans la mutation du bgén Beno au cours de cette enquête comme élément d'une tentative en vue de maîtriser la situation. [Non souligné dans l'original.] [A la page 98, dossier du bgén Beno.]

135 Once again, as in the original July 31, 1996 letter, the February 17, 1997 witness list from BGen Beno's own counsel emphasized the relevance of General Boyle's testimony to his role in the institutional structure or method of laying blame. Indeed, nowhere in the characterization of General Boyle's proposed testimony does BGen Beno expressly highlight its possible connection to the "Pre-Deployment" allegations contained in the section 13 notice at issue in the proposed hearing. This is a curious and revealing omission and further casts doubt on the ostensible binding character of the undertaking.

Encore une fois, comme dans la lettre du 31 juillet 1996, la liste des témoins dressée, le 17 février 1997, par l'avocat du bgén Beno, insistait sur la pertinence du témoignage du général Boyle en ce qui concerne le rôle joué par celui-ci au sein de la structure militaire et au niveau des procédés retenus pour imputer la faute de ce qui s'était produit. Dans sa description du témoignage qu'il entendait obtenir du général Boyle, le bgén Beno ne met jamais expressément en relief le lien qui pourrait exister entre ce témoignage et les allégations concernant la phase «antérieure au déploiement», telles que formulées dans le préavis au titre de l'article 13 et auxquelles des audiences devaient être particulièrement consacrées. Cette omission curieuse et révélatrice met davantage en doute le caractère juridiquement contraignant attribué à l'engagement que la Commission aurait contracté envers le bgén Beno. 135

136 The ostensible undertaking for LGen Reay is even weaker. BGen Beno can point to no express statement from the Commission during the course of the hearings but merely cites a rather garbled exchange between LGen Reay himself and BGen Beno's counsel:

Mr. Carr-Harris: Q. General, you have indicated in your evidence that on the subject of what General Beno knew in the fall of '92 which might have driven unable to list those things in detail at this point without reference to some of your subsequent investigation.

En ce qui concerne le lgén Reay, ce soi-disant engagement est encore plus ténu. Le bgén Beno ne peut faire état d'aucun propos explicite de la Commission au cours des audiences, ne pouvant citer qu'un échange assez peu clair entre le lgén Reay et l'avocat du bgén Beno: 136

[TRADUCTION] M. Carr-Harris: Q. Général, dans votre déposition, vous avez indiqué qu'en ce qui concerne les éléments dont le général Beno aurait eu connaissance à l'automne de 1992 et susceptibles d'avoir entraîné, sans être en mesure de les énumérer de façon précise sans consulter les résultats de l'enquête que vous avez menée par la suite.

I gather we are going to have an opportunity to do that at some later stage? Lieutenant-General (Ret.) Reay: A. I gather that is the case, yes. [At pages 132-133, application record of BGen Beno.]

J'imagine que nous aurons ultérieurement la possibilité de le faire. Lieutenant général (ret.) Reay: R. J'imagine que oui. [Aux pages 132 et 133, dossier du bgén Beno.]

137 In effect, the Commission never actually heard *viva voce* evidence from LGen Reay on "the subject

En effet, la Commission n'a jamais entendu témoigner de vive voix le lgén Reay au sujet «des 137

of what General Beno knew in the fall of '92". It is therefore odd that BGen Beno should now argue that LGen Reay's thoughts in response to "Post-Deployment" documents will colour how the Commission will treat its potential findings of misconduct under the section 13 notices.

éléments dont le général Beno aurait eu connaissance à l'automne de 1992». Il est donc curieux de voir le bgén Beno soutenir à présent que les réflexions du lgén Reay au sujet de documents touchant la période qui a «suivi le déploiement» influenceront la manière dont la Commission formulera les conclusions défavorables auxquelles elle pourrait parvenir au titre des préavis transmis.

138 The documents in question include the "de Faye Report", "Briefing Notes for the Minister of National Defence" and an "After Action Report". The de Faye Report, comprised of some twenty volumes, was produced in July 1993 by a committee convened by the Chief of Defence Staff. Specifically, the de Faye Report targets BGen Beno for his failure to rein in certain majors in the CAR before the deployment to Somalia (at pages 552-636, application record of BGen Beno). General Boyle implicitly referred to the de Faye document in his preparation of two other documents critical of BGen Beno. The After Action Report briefly referred to BGen Beno's alleged lack of decisiveness in the transfer of potential trouble-makers from the CAR in the "Pre-Deployment" phase (at page 359, application record of BGen Beno). The Minister of National Defence's Briefing Note prepared in mid-November 1993 also had a small reference to BGen Beno. It stated that "it remained unclear" whether BGen Beno had acted appropriately to ensure operational readiness (at page 351, application record of BGen Beno). Thus, besides the de Faye Report, the criticism of BGen Beno is veiled or slight in the other documents.

Les documents en question comprennent le 138 «rapport de Faye», la «note d'information à l'intention du ministre de la Défense nationale» ainsi qu'un «rapport rétrospectif». Le rapport de Faye, comprenant quelque 20 volumes, a été rédigé au mois de juillet 1993 par un comité nommé par le chef d'état-major de la Défense. Le rapport de Faye reproche plus particulièrement au bgén Beno d'avoir mal tenu certains majors du RAC avant le déploiement de ce régiment en Somalie (aux pages 552 à 636, dossier de requête du bgén Beno). Le général Boyle avait fait allusion au rapport de Faye dans deux autres documents formulant des critiques à l'endroit du bgén Beno. Le rapport rétrospectif faisait rapidement allusion au fait que le bgén Beno aurait manqué de fermeté s'agissant de débarrasser le RAC d'un certain nombre d'éléments indésirables au cours de la période «préalable au déploiement» (à la page 359, dossier de requête du bgén Beno). La note d'information à l'intention du ministre de la Défense nationale, rédigée à la mi-novembre 1993, fait également une petite allusion au bgén Beno. D'après cette note [TRADUCTION] «Il n'était toujours pas clair» si le bgén Beno avait pris les mesures nécessaires pour assurer l'état de préparation opérationnelle du régiment (à la page 351, dossier de requête du bgén Beno). Hormis le rapport de Faye, les critiques formulées à l'encontre du bgén Beno sont, dans les autres documents, légères et estompées.

139 To buttress this argument concerning the legitimate expectation or undertaking, BGen Beno submits that the integrity of the Commission's record is crucial to the fairness of the Commission's potential findings of blame for "Pre-Deployment" actions. According to BGen Beno, since the documents casting aspersions on his conduct in the "Pre-Deployment" phase form part of the Commission's

À l'appui de sa thèse de l'expectative légitime ou 139 de l'engagement qu'aurait pris envers lui la Commission, le bgén Beno fait valoir que tout ce qui a été versé au dossier de l'enquête revêt une importance cruciale quant à l'équité des conclusions défavorables auxquelles la Commission pourrait parvenir au sujet de ce qui s'est produit «avant le déploiement». D'après le bgén Beno, étant donné que les

record, they will influence the final determination of his possible misconduct in the report itself. BGen Beno has always maintained that these documents are inaccurate and misleading, and that he should have a right to cross-examine their authors. BGen Beno now submits that he is a victim of the technicalities of time because the documents are conceptually “Post-Deployment” but actually speak witheringly of his “Pre-Deployment” actions.

140 It is true that Commissioner Létourneau did acknowledge in his opening statement the existence and weight of the documents:

It is important to understand that the Commissioners are not limited to the evidence gathered through these evidentiary hearings. Subject to fairness, and we will later develop this notion, they are entitled to look at other existing evidence or evidence gathered in other proceedings.

For example, the Commissioners have the power, we would say the duty, to look at the evidence adduced in the various Court Martial proceedings held against those who were charged in relation to incidents occurring in Somalia

In the same way, they can and have looked at the report of the Internal Board of Inquiry [de Faye Report] established by the military after the Somalia incidents. This report and the transcripts of the Court Martial proceedings have been filed with the record of the inquiry along with other material such as the Geneva Convention, Canadian Forces Administrative Orders on Racism, Harassment, Discrimination, Conduct of officers and Warrant officers, military accountability and the Chain of Command to name some of the material filed. All of this material is there for the Commissioners to consider, analyze, and make whatever recommendations are necessary at the end of the inquiry. [My emphasis.] [At pages 96-97, respondents’ application record.]

141 I have highlighted “Subject to fairness” to indicate that the Commission has not adopted the position that it will endorse in a blanket fashion the

documents critiquant sa conduite au cours de la période «antérieure au déploiement» ont effectivement été versés au dossier de l’enquête, ces documents influenceront l’opinion portée, dans le rapport, sur les fautes qu’il aurait pu commettre. Le bgén Beno a toujours soutenu que ces documents étaient à la fois inexacts et trompeurs et qu’il devrait se voir reconnaître le droit de contre-interroger leurs auteurs. Le bgén Beno se dit maintenant victime des caprices du calendrier étant donné que, théoriquement, les documents en question portent sur la période qui a «suivi le déploiement», mais qu’ils sont en fait extrêmement critiques de la manière dont il s’est comporté «avant le déploiement».

Il est exact que le commissaire Létourneau a 140 reconnu, dans sa déclaration liminaire, aussi bien l’existence que le poids des documents en question:

Il importe de bien comprendre que les commissaires ne sont pas limités à ces éléments de preuve obtenus au cours de ces audiences testimoniales. Sous réserve de leur obligation d’être juste et équitable, et nous développerons dans quelques instants cette notion, les commissaires ont le droit d’examiner d’autres éléments de preuve existants ou obtenus dans d’autres procédures.

Par exemple, les commissaires ont le pouvoir, nous devrions dire le devoir, d’examiner la preuve déposée devant les cours martiales lors des procès des personnes accusées en rapport avec les incidents survenus en Somalie.

De la même façon, ils peuvent, et ils l’ont fait, examiner le rapport soumis par l’organisme militaire interne qui s’est penché sur les incidents en Somalie. Ce rapport de même que les transcriptions des procès en Cour martiale ont été officiellement produits et déposés pour faire partie intégrante des éléments de preuve de notre enquête. D’autres documents importants ont également été produits: la Convention de Genève, les Ordonnances administratives des Forces canadiennes sur le Racisme, le Harcèlement, la Discrimination, la Conduite des officiers, la Responsabilité militaire et la Chaîne de commandement. Ce ne sont là que des exemples de preuves documentaires produites. Tous ces éléments de preuve, les commissaires peuvent les considérer, les analyser, les soupeser et faire les recommandations qu’ils jugent nécessaires au terme de l’enquête. [Non souligné dans l’original.] [Aux pages 96 et 97, dossier des intimés.]

J’ai souligné les mots «Sous réserve de leur obligation d’être juste et équitable» afin de bien montrer que la Commission n’a pas décidé de reprendre à 141

findings or conclusions of other documents. The use that the Commission will make of these other documents is not unlimited or unqualified. In contrast, BGen Beno argues that there is overlap in the Terms of Reference between the Commission and the de Faye Board's Terms of Reference. Indeed, Commission counsel during her cross-examination admitted this fact (at page 349, respondents' application record). However, this similarity in Terms of Reference does not support BGen Beno's claim that he in particular was unfairly singled out. By the same token, since the documents in question relate to the institutional role or method of laying blame, BGen Beno is presuming that the Commission will rely on the documents to make actual findings of misconduct. After all, the Commission had its own hearings on the "Pre-Deployment" phase. The Court cannot therefore speculate that the Commission will prefer ostensibly "misleading" documents that have little direct bearing on the section 13 notice allegations to the actual testimony presented to the Commission.

son compte l'ensemble des conclusions figurant dans les autres documents. Ce n'est donc pas sans limite, ni sans réserve, que la Commission aura recours à ces autres documents. Le bgén Beno soutient pourtant qu'il y a chevauchement entre le mandat de la Commission et celui du comité de Faye. Au cours de son contre-interrogatoire, l'avocate de la Commission l'a d'ailleurs reconnu (à la page 349, dossier des intimés). Mais, cette similarité des deux mandats ne permet pourtant pas d'affirmer, comme le fait le bgén Beno, qu'on s'en est particulièrement et injustement pris à lui. Dans un même ordre d'idées, puisque les documents en question ont trait à la manière dont l'institution militaire a cherché à situer les responsabilités, le bgén Beno suppose que la Commission s'inspirera de ces documents lorsqu'elle fera état d'un certain nombre d'erreurs commises. La Commission a tout de même mené ses propres audiences concernant la période «antérieure au déploiement». La Cour ne peut donc pas se fonder sur l'hypothèse que la Commission retiendra de préférence des documents que l'on prétend «trompeurs» et qui n'ont pas grand-chose à voir avec les allégations formulées dans le cadre des préavis transmis au titre de l'article 13 ou avec les témoignages recueillis par la Commission.

142 In any event, even if the doctrine of legitimate expectations does apply because the assurance in the letter dated July 31, 1996 is an undertaking, it cannot trump the Commission's statutory duty to report on "Pre-Deployment" events. Arguably, the Commission's revised mandate of April 3, 1997 does set out the Commission's duties, although they are not purely classified as "statutory". As Mr. Justice Richard noted, at page 296 in the Trial Division decision in *Krever*, *supra*: "Even if I were to find that the doctrine of legitimate expectations were to apply, these statements could not alter the Commissioner's mandate". In *Krever*, the section 13 notice recipients had argued that the Commissioner had made statements that he would not make findings of civil or criminal liability. In the cases at bar, General Boyle's proposed evidence is confined to the "Post-Deployment" phase as part of the official reaction to the Somalia events. It does not directly

En tout état de cause, même si la doctrine de 142 l'expectative légitime s'appliquait en l'espèce et que l'assurance formulée dans la lettre en date du 31 juillet 1996 constituait effectivement un engagement de la Commission, cette doctrine ne saurait l'emporter sur l'obligation, incombant à la Commission en vertu de la Loi, de faire rapport sur les événements s'étant produits «avant le déploiement». On pourrait, certes, soutenir que le mandat révisé de la Commission, en date du 3 avril 1997, fixe les obligations incombant à la Commission, même si ces obligations ne sont pas considérées comme découlant entièrement de la Loi. Ainsi que l'a noté le juge Richard, à la page 296 du jugement rendu par la Section de première instance dans l'affaire *Krever* précitée: «Même si je devais conclure que la théorie de l'expectative légitime s'applique, les déclarations en question ne pourraient pas modifier le mandat du commissaire». Dans l'affaire *Krever*, les personnes

relate to “Pre-Deployment” actions. As well, General Boyle’s analysis of “Pre-Deployment” events is not a substitute for the Commission’s evidence on these matters. It is not for the Court to presume, especially in the light of the Commission’s statements on the qualified utility of the documents, that the Commission will cite those documents to make findings of fault.

ayant reçu des préavis au titre de l’article 13 soutenaient que le commissaire avait affirmé que, dans ses conclusions, il ne mettrait pas en cause la responsabilité civile ou pénale des intéressés. En l’espèce, le témoignage qu’on entendait obtenir du général Boyle devait se limiter à la période qui a «suivi le déploiement» et concerner la manière dont la hiérarchie militaire a réagi aux événements qui s’étaient produits en Somalie. Ce témoignage ne devait pas directement toucher les événements appartenant à la période «antérieure au déploiement». Ajoutons que la manière dont le général Boyle pourrait analyser les événements relevant de la période «antérieure au déploiement» ne saurait se substituer aux témoignages recueillis par la Commission. Il n’appartient pas à la Cour de présumer, compte tenu notamment de ce que la Commission a dit quant à l’utilité restreinte des documents en question, que la Commission citerait ces mêmes documents à l’égard des fautes qu’elle relèverait dans le cadre de son rapport.

143 However, I do recognize that the Commission did not fully comprehend the import of General Boyle’s proposed testimony. In its letter rejecting the request to call General Boyle, the Commission stated that BGen Beno could otherwise obtain General Boyle’s testimony in affidavit form. However, this fact would prove of little solace or consolation to BGen Beno. After all, if a party is adverse in interest to an individual, as BGen Beno has characterized General Boyle, then how would an affidavit suffice or substitute for cross-examination? It would have been more accurate, perhaps, if the Commission had characterized General Boyle as a witness whose proposed testimony was not germane to the section 13 notice allegations. As well, the Commission erred in the same February 26, 1997 letter by slotting Col Joly into the category of witnesses who had already testified. It is clear that such was not the case because Col Joly’s testimony was postponed but the truncation intervened. Nonetheless, despite these faulty characterizations, these slight errors are not the type of miscues that reach the extremely high threshold of a “flagrant violation of natural justice”.

Cela dit, je reconnais que la Commission n’a pas 143
saisi toute l’importance que revêtait le témoignage qu’on entendait obtenir du général Boyle. Dans sa lettre rejetant la demande qui lui était faite d’appeler le général Boyle à témoigner, la Commission précise que le bgén Beno peut cependant recueillir la déposition du général Boyle dans un affidavit. Cela n’a offert au bgén Beno qu’une mince consolation. Après tout, lorsqu’un témoin vous est opposé, comme le bgén Beno prétendait qu’il en était du général Boyle, comment un simple affidavit pourrait-il remplacer un contre-interrogatoire? La Commission aurait peut-être dû plus exactement dire du général Boyle que c’était un témoin dont la déposition n’avait pas de pertinence au regard des allégations formulées dans les préavis. Dans cette même lettre en date du 26 février 1997, la Commission a également eu tort de classer le col Joly dans la catégorie des témoins qui avaient déjà témoigné. Il est clair qu’il n’en était pas ainsi étant donné que le témoignage du col Joly avait été remis à plus tard et que, dans l’intervalle, le mandat de la Commission avait été abrégé. Mais ces caractérisations inexactes constituent des erreurs légères qui sont loin d’atteindre le seuil du «manquement flagrant à la justice naturelle».

144 Finally, on the issue of specific witnesses, LGen Reay submits that General Vernon, a witness crucial to his credibility, never did testify despite assurances to that effect during the “Pre-Deployment” hearings. However, I believe that LGen Reay is overstating his concerns in this instance since his “credibility” is not a specific allegation in any of the section 13 notices. As well, the Commission correctly argues that it was in fact willing to hear the evidence of General Vernon and that a full day had been set aside for his testimony (at page 132, application record of LGen Reay).

145 In *Krever, supra*, Mr. Justice Décary stated that the Court must intervene when there has been a flagrant violation of natural justice or an excess of jurisdiction. As I stated above, the Commission did not commit such a flagrant violation, save for crafting several allegations for “Pre-Deployment” section 13 notices that implicitly crossed over into “In-Theatre” evidence. In the absence of “In-Theatre” section 13 notices, the Court must step in to prevent an injustice and violation of the law. However, the Court has tailored its response to these violations by severing and striking out the objectionable allegations, leaving intact the bulk of the section 13 notices. By equal measure, some applicants like LGen Addy offer a slightly different characterization of the Commission’s actions. They argue that the Commission excluded relevant evidence because it refused to hear witnesses in the section 13 hearings who could have testified on “In-Theatre” events. According to the applicants, the Commission in excluding this evidence committed a separate breach of natural justice, one that amounts to an excess of jurisdiction. Some applicants are at pains to characterize the Commission’s alleged acts of unfairness and violations of natural justice as a matter of jurisdictional error. This characterization is done primarily for strategic purposes because of the remedy of prohibition sought by the applicants. The test for a writ of prohibition is found in section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] of the *Federal Court*

Et enfin, en ce qui concerne la question des témoins moins précis, le lgén Reay soutient que le général Vernon, dont le témoignage revêtait pourtant une importance cruciale pour ce qui est de sa crédibilité, n’a jamais été appelé à témoigner malgré les assurances qu’il avait reçues à cet effet au cours des audiences consacrées à la période «préalable au déploiement». J’estime, cependant, que le lgén Reay surestime un peu les préoccupations à cet égard étant donné que sa «crédibilité» n’est mise en cause par aucune des allégations formulées dans les préavis. Ajoutons que c’est à juste titre que la Commission fait valoir qu’elle était en fait disposée à recueillir le témoignage du général Vernon et qu’une journée entière avait été prévue à cet effet (à la page 132, dossier de requête du lgén Reay).

Dans l’arrêt *Krever*, précité, le juge Décary estime que la Cour est tenue d’intervenir en cas de manquement flagrant à la justice naturelle ou d’excès de compétence. Comme je l’ai dit plus haut, un tel manquement flagrant ne peut pas être reproché à la Commission, même si elle a, dans le cadre des préavis au titre de l’article 13 portant sur la période «antérieure au déploiement», formulé plusieurs allégations qui, implicitement, franchissent la ligne qui sépare les témoignages relatifs aux opérations «sur le théâtre». Étant donné qu’il ne subsiste aucun préavis relatif à cette période, la Cour doit effectivement intervenir afin d’éviter une injustice et une violation de la loi. La Cour a donc réagi en retranchant et en supprimant les allégations problématiques, laissant intact le gros des préavis au titre de l’article 13. Précisons que certains requérants, tels le lgén Addy, donnent des actions de la Commission une caractérisation légèrement différente. Ils estiment, en effet, que la Commission a écarté des témoignages pertinents en refusant d’entendre, dans le cadre des audiences consacrées aux préavis, des témoins qui auraient, dans leur déposition, évoqué des événements s’étant produits «sur le théâtre» des opérations. D’après les requérants, en excluant ces témoignages, la Commission a commis un nouveau manquement à la justice naturelle, constitutif d’un dépassement de ses compétences. Certains requérants s’attachent à considérer que les iniquités et les manquements à la justice naturelle qu’ils reprochent à la

Act, R.S.C. 1985, c. F-7.

Commission constitue une erreur de compétence. Cette caractérisation repose essentiellement sur des considérations d'ordre stratégique étant donné que les requérants sollicitent de la Cour un bref de prohibition. Le critère applicable en pareil cas est énoncé à l'article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7.

146 However, I have difficulty accepting the applicants' arguments on the jurisdictional issue. First, I am satisfied that the Commission did not exclude relevant evidence as it pared the applicants' witnesses list. The Commission emphasized the relevancy of the witnesses to the section 13 notices in its scrutiny of the prospective witness lists.

J'ai, cependant, du mal à accepter les arguments 146 développés par les requérants sur la question de la compétence. D'abord, j'estime que la Commission n'a pas exclu des témoignages pertinents en raccourcissant la liste des témoins proposés par les requérants. Dans son examen de la liste des témoins proposés, la Commission a fait primer la pertinence des témoignages par rapport aux préavis au titre de l'article 13.

147 Second, the Commission argues that "relevancy" in this instance depends on the eye of the beholder. According to the Commission, its framing of relevant evidence must trump the applicants' since it is the Commissioners who actually have the power to define the scope of the issues. The Commission cites the case of *Université du Québec à Trois-Rivières v. Larocque*, [1993] 1 S.C.R. 471 (hereinafter *Larocque*) to support this submission. In *Larocque*, the Chief Justice held, at page 487, that it is fully within the jurisdiction of an administrative board, commission or other tribunal to define the scope of the issues and to choose to admit only the evidence it considers relevant to the issues as so defined. It is only when the administrative board, commission or other tribunal refuses to consider relevant evidence to the issue as defined by the board that the decision to exclude the evidence might be considered to be a breach of the rules of natural justice. Mr. Justice Lamer was speaking in *obiter* in *Larocque*, and the issue of the exclusion of relevant evidence was not pursued during the course of oral submissions, so I shall abstain from making any final determination of the applicability of this principle. As well, I need not rule conclusively on the Commission's rather novel argument on relevancy for the purposes of the current proceedings. However, if one did apply this interpretation of *Larocque* to the current proceedings, "the scope of

Deuxièmement, la Commission fait valoir qu'en 147 l'espèce la «pertinence» est affaire d'appréciation. D'après la Commission, sa manière d'apprécier la pertinence d'un témoignage doit l'emporter sur celle des requérants étant donné que c'est aux commissaires qu'il appartient de délimiter le cadre du litige. La Commission cite l'arrêt *Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque*, [1993] 1 R.C.S. 471 (ci-après, l'arrêt *Larocque*) à l'appui de cet argument. Dans l'arrêt *Larocque*, le juge en chef a en effet déclaré, à la page 487, qu'un office fédéral a entière compétence pour délimiter le cadre du litige et pour choisir de n'accueillir que les témoignages jugés pertinents par rapport aux questions ainsi définies. Ce n'est que lorsqu'un office fédéral refuse de tenir compte de témoignages pertinents au regard de la question ainsi définie par l'office lui-même que la décision d'exclure tel ou tel témoignage peut être considérée comme un manquement aux règles de la justice naturelle. Dans l'arrêt *Larocque*, le juge en chef Lamer s'est prononcé sur ce point dans le cadre de remarques incidentes et la question de l'exclusion de témoignages pertinents n'a pas été évoquée au cours des plaidoiries. Je vais par conséquent m'abstenir de toute conclusion définitive quant à l'applicabilité de ce principe. Je n'ai pas non plus à me prononcer de manière décisive sur l'argument assez original développé par la Commission sur la question de la pertinence aux fins des présentes procédu-

the issues” defined by the Commission is its mandate and the division of the phases into three separate and autonomous entities with distinct section 13 notices for each phase. The “relevant evidence” would be the proposed witnesses for the section 13 “Pre-Deployment” rebuttal hearings. Thus, according to the Commission, they would have excluded relevant evidence if they had in fact denied the applicants the opportunity to call “Pre-Deployment” witnesses. However, since this was not done, there was no such breach or excess of jurisdiction.

RELIEF

148 Of all the applicants, Col Labbé and LCol Mathieu, both individuals more intimately implicated in the “In-Theatre” phase, have sought a rather extraordinary form of relief. Both applicants seek an order prohibiting the Commission from making “any report of any findings of fact or credibility or in any way, either directly or indirectly, identifying the Applicant by way of specific name, rank, title or position, for any actions involving him subsequent to the commencement of the ‘In-Theatre’ Phase of the Somalia Inquiry” (my emphasis, at pages 453 and 196, application records of Col Labbé and LCol Mathieu).

149 Why would Col Labbé and LCol Mathieu alone of the applicants seek this particular form of relief? These two applicants have gained a certain notoriety for statements attributed to them during the “In-Theatre” phase of the Somalia deployment. Col Labbé is alleged to have offered a “case of champagne to the first soldier to shoot a Somalian” while LCol Mathieu supposedly told the troops that it was permissible to shoot Somalian civilians pilfering goods from the Canadian camp as long as the sol-

res. Si, cependant, on appliquait en l’espèce cette manière d’interpréter l’arrêt *Larocque*, le «cadre du litige», tel que défini par la Commission, serait son mandat même et la division de l’enquête en trois parties distinctes et autonomes avec, pour chaque phase, des préavis, distincts eux aussi. Les «témoignages pertinents» seraient ceux qu’on se proposait d’entendre au cours des audiences consacrées à la réfutation des allégations formulées dans les préavis et portant sur la période «préalable au déploiement». Ainsi, d’après la Commission, elle aurait effectivement exclu des témoignages pertinents si elle avait refusé aux requérants l’occasion de citer des témoins concernant la période «préalable au déploiement». Étant donné, cependant, qu’il n’en a pas été ainsi, il n’y a eu aucun excès ou dépassement de compétence.

LE REDRESSEMENT DEMANDÉ

Comparés aux autres requérants, le col Labbé et le 148
lcol Mathieu, tous les deux plus étroitement impliqués que les autres dans les opérations «sur le théâtre», sollicitent de la Cour un redressement extraordinaire. Les deux requérants sollicitent, en effet, une ordonnance interdisant à la Commission de [TRA-DUCTION] «rapporter aucune conclusion de fait, ou de conclusion touchant la crédibilité ou identifiant d’aucune manière, directement ou indirectement, le requérant en citant son nom, son rang, son titre ou ses fonctions, en ce qui concerne tous agissements dans lesquels il serait impliqué après le début de la phase relative aux opérations “sur le théâtre” de l’enquête sur la Somalie» (non souligné dans l’original, aux pages 453 et 196, dossiers de requête du col Labbé et du lcol Mathieu).

Pourquoi le col Labbé et le lcol Mathieu seraient-ils, parmi les requérants, les seuls à solliciter ce redressement précis? Ces deux requérants se sont acquis une certaine notoriété de mauvais aloi pour les propos qu’on leur attribue au cours de la période des opérations «sur le théâtre» du déploiement en Somalie. On prétend que le col Labbé a offert «une caisse de champagne au premier soldat à tirer sur un Somalien», alors que le lcol Mathieu est censé avoir dit aux soldats qu’ils pouvaient tirer sur des civils

diers aimed “between the skirts and the flipflops”. One can therefore imagine why these applicants would be anxious to prevent the Commission from making even vague statements “of fact or credibility . . . identifying the Applicant . . . for any actions”.

somaliens se livrant au chapardage dans le camp canadien, du moment que les soldats viseraient [TRADUCTION] «entre la jupe et les sandales». On comprend pourquoi ces requérants tiendraient tellement à éviter que la Commission énonce ne serait-ce que de vagues conclusions «de fait ou de conclusion touchant la crédibilité [des requérants] . . . ou identifiant le requérant . . . en ce qui concerne tous agissements».

150 Neither Col Labbé nor LCol Mathieu cite any jurisprudence or precedent for the argument that a court should prohibit a commission from making findings of fact, not even misconduct, absent a section 13 notice. Instead, the applicants argue that in the wake of the Government’s truncation, the Court should take extraordinary measures to safeguard their hard-won reputations. The applicants Col Labbé and LCol Mathieu submit that they will be implicitly targeted in the final report in relation to the “In-Theatre” phase. However, their grounds are tentative and add a third speculative leap to the already doubtful public perception linkage argument. In addition to the claim based on what the Commission might say on “Pre-Deployment” actions in the final report and the public’s potential linkage of these potential findings to “In-Theatre” events, Col Labbé and LCol Mathieu raise the issue of what the public might believe based on “In-Theatre” findings of fact. Once again, I shall simply state that the Court is not beholden to speculation and media leaks in its determination of the fairness guarantees.

Ni le col Labbé, ni le lcol Mathieu n’invoquent la 150 moindre jurisprudence ou le moindre précédent à l’appui de l’argument selon lequel la Cour devrait interdire à une commission d’énoncer des conclusions de fait, même en cas de faute, en l’absence de préavis transmis au titre de l’article 13. Les requérants estiment que, compte tenu de l’abrègement du mandat de la Commission, tel que décidé par le gouvernement, la Cour devrait prendre des mesures extraordinaires afin de sauvegarder des réputations que les requérants ont eu tellement de mal à acquérir. Le col Labbé et le lcol Mathieu font valoir qu’ils seraient, dans le rapport final, implicitement visés en ce qui concerne les événements qui se sont produits «sur le théâtre» des opérations. Mais, leurs arguments sont approximatifs et viennent ajouter un troisième élément conjectural à l’argument, déjà douteux, du lien qui s’établirait dans l’esprit du public. À leur argument fondé sur ce que la Commission serait susceptible de dire, dans son rapport final, au sujet des actions survenues au cours de la période «antérieure au déploiement», et du lien que l’opinion publique serait susceptible de former entre ces conclusions éventuelles et les événements survenus «sur le théâtre» des opérations, le col Labbé et le lcol Mathieu soulèvent la question des conclusions auxquelles le public pourrait lui-même parvenir en raison des conclusions de fait que la Commission aurait formulées au sujet des opérations «sur le théâtre». Encore une fois, je dois simplement rappeler que, pour apprécier le respect des garanties procédurales, la Cour ne peut pas se fonder sur des conjectures ou sur ce qu’on pourrait laisser filtrer aux médias.

151 In support of their argument, Col Labbé and LCol Mathieu rely on certain questions posed by Commis-

À l’appui de leur argument, le col Labbé et le lcol 151 Mathieu font état de certaines questions posées par

sion counsel in their final written submissions to the Commission. On March 6, 1997, to assist the applicants' counsel in their preparation of the applicants' final submissions for the "section 13 hearings", Commission counsel distributed to all parties, a copy of their final submissions on the "Pre-Deployment" and the document-tampering issues. Commission counsel's final submissions on "In-Theatre" evidence were distributed about two weeks later on March 19, 1997 (at pages 139-187, respondents' application record).

l'avocat de la Commission à l'occasion de leurs conclusions écrites définitives à la Commission. Le 6 mars 1997, pour aider les avocats des requérants à préparer leurs conclusions définitives en vue des audiences consacrées à la réfutation des allégations contenues dans les préavis, les avocats de la Commission ont distribué à toutes les parties copie de leurs conclusions concernant la période «antérieure au déploiement» et la question de l'altération des documents. Les conclusions des avocats de la Commission concernant les témoignages portant sur la période des opérations «sur le théâtre» ont été distribuées environ deux semaines plus tard, le 19 mars 1997 (aux pages 139 à 187, dossier des intimés).

152 In relying on Commission counsel's final written submissions to argue for an order of prohibition, Col Labbé and LCol Mathieu commit a number of errors. First, the Court would have to dismiss the express statement in the January 31, 1997 revised section 13 notices that "the Commissioners, in writing their Final Report, will limit their comments regarding . . . possible misconduct to [Pre-Deployment] matters" or the matters particularized in the notices themselves. Second, Col Labbé and LCol Mathieu appear to have misconstrued the import of the Commission counsel's written submissions. These written submissions are not determinative of the findings made by the Commissioners themselves in the final report. Indeed, the role of Commission counsel as defined by the Commissioners from the outset clearly states, "At the end of the hearings, Commission Counsel will summarize the issues and evidence for the Commissioners but will not make submissions regarding their views of the evidence or on the findings or recommendations which the Commissioners should make" (my emphasis) (at pages 109-110, respondents' application record). Third, Commission counsel will not participate in drafting the final report so the final decision rests with the Commissioners on whether they can fairly and fully answer or make findings of fact, not misconduct, in response to Commission counsel's questions and in the absence of "In-Theatre" section 13 notices. Thus, the Court cannot presume that the Commission will make findings of fact on the alleged inflammatory and

152 En se fondant, pour solliciter une ordonnance de prohibition, sur les conclusions écrites des avocats de la Commission, le col Labbé et le lcol Mathieu commettent plusieurs erreurs. D'abord, il faudrait que la Cour écarte la déclaration expresse contenue dans les préavis révisés en date du 31 janvier 1997, selon laquelle [TRADUCTION] «les commissaires, dans la rédaction de leur rapport final, limiteront leurs observations concernant . . . les fautes éventuelles à ce qui s'est passé [au cours de la période «antérieure au déploiement»]» ou aux questions particularisées dans les préavis. Deuxièmement, le col Labbé et le lcol Mathieu semblent s'être trompés sur l'importance des conclusions écrites des avocats de la Commission. Ces conclusions écrites ne sont aucunement décisives en ce qui concerne les conclusions que les commissaires exposeront dans leur rapport final. En effet, selon le rôle des avocats de la Commission tel que les commissaires l'ont clairement défini au départ [TRADUCTION] «À la fin des audiences, les avocats de la Commission résumeront, à l'intention des commissaires, les questions et les preuves produites mais ne présenteront aucune conclusion concernant leur appréciation de la preuve, ou au sujet des conclusions ou recommandations que devraient formuler les commissaires» (non souligné dans l'original) (aux pages 109 et 110, dossier des intimés). Troisièmement, les avocats de la Commission ne vont prendre aucune part à la rédaction du rapport final et c'est donc, en définitive, aux commissaires qu'il appartiendra de dire s'ils peuvent, de manière complète et équitable, formuler des conclu-

reprehensible comments about “champagne” and “flipflops” without the Commission paying due heed to the effects of the truncation and the procedural rights of the applicants. In its Opening Statement, the Commission discussed how it would dismiss rumour and innuendo in favour of the actual evidence presented before the Commission (at page 98, respondents’ application record).

sions de fait, et non pas de faute, en réponse aux questions formulées par les avocats de la Commission et en l’absence de tout préavis concernant les événements s’étant produits «sur le théâtre». La Cour ne peut donc pas présumer que la Commission formulera des conclusions de fait concernant les propos incendiaires et répréhensibles sur le «champagne» et les «sandales», sans tenir compte pour cela des effets qu’a pu avoir l’abrègement de son mandat et sans tenir compte, non plus, des garanties procédurales dues aux requérants. Dans sa déclaration liminaire, la Commission a bien dit qu’elle écarterait les rumeurs et les insinuations, au profit des preuves effectivement produites devant la Commission (à la page 98, dossier des intimés).

153 It appears as if Col Labbé and LCol Mathieu are overshooting the mark. The basis of the claim to prohibit the Commission from making any credibility findings, even without “naming names” is that the Commission will act on its discretion to make findings on the “In-Theatre” and “Post-Deployment” stages even in the absence of section 13 notices. The Commission’s revised mandate in the Order in Council of April 3, 1997, does give it the “discretion” to report on the “In-Theatre” phase. However, I am satisfied that fairness to the applicants is not imperilled if the Commission does make such generalized credibility findings in its final report. The Court should be reluctant to be cast in the role of censor by the applicants. Such a sweeping restriction on findings of fact would effectively tie the hands of the Commission even in the absence of orders prohibiting the making of findings of actual misconduct pursuant to the section 13 notices.

Le col Labbé et le lcol Mathieu vont un peu loin. 153 Pour demander à la Cour d’interdire à la Commission de formuler la moindre conclusion au niveau de la crédibilité, même si elle ne devait pas «citer de noms», ils présument que la Commission aura tout loisir pour formuler des conclusions concernant les opérations «sur le théâtre» aussi bien que sur la période qui a «suivi le déploiement», et cela, même en l’absence de préavis concernant ces deux étapes. Le mandat révisé de la Commission, défini par décret en date du 3 avril 1997, confère effectivement aux commissaires le pouvoir de faire, «à leur discrétion», rapport sur la période correspondant aux opérations «sur le théâtre». J’estime, cependant, que les requérants ne risquent aucune iniquité dans l’hypothèse où la Commission formulerait effectivement, dans son rapport final, des conclusions générales portant sur la question de la crédibilité. La Cour ne saurait se voir imposer par les requérants le rôle de censeur. Une telle restriction générale imposée aux conclusions de fait aurait pour effet de lier les mains de la Commission, même à défaut d’ordonnance interdisant à la Commission d’imputer des fautes correspondant aux allégations formulées dans les préavis.

154 Another distinct form of relief is sought by LGen Gervais. He seeks an order prohibiting Commissioner Létourneau from participating in the making of any potential adverse findings. However, this and some of the other original forms of relief sought

Le lgen Gervais sollicite, lui, un autre type de 154 redressement. Il demande à la Cour une ordonnance interdisant au commissaire Létourneau de prendre part à toute conclusion éventuellement défavorable. Cette demande, cependant, ainsi que certains types

have been overtaken by the frantic pace of events. The basis of LGen Gervais' claim was Mr. Justice Campbell's trial decision in *Beno*, *supra*. Mr. Justice Campbell had found a reasonable apprehension of bias in Commissioner Létourneau's conduct towards BGen Beno. According to LGen Gervais, since he had been BGen Beno's commanding officer, any finding of misconduct against BGen Beno would necessarily implicate him. Therefore, if Commissioner Létourneau was prohibited from making findings against BGen Beno, the same prohibition should apply up the chain of command to LGen Gervais. However, Mr. Justice Campbell's decision in *Beno* was subsequently overturned by the Federal Court of Appeal which found that there was no bias. LGen Gervais' ground of relief is therefore moot.

de redressements originaux sollicités de la Cour, ont été dépassés par la vague des événements. Le lgén Gervais fondait sa demande sur le jugement rendu en première instance par le juge Campbell dans l'affaire *Beno*, précitée. Le juge Campbell avait, d'après la manière dont le commissaire Létourneau s'était comporté envers le bgén Beno, conclu à l'existence d'une crainte raisonnable de parti pris. D'après le lgén Gervais, étant donné qu'il avait été le supérieur hiérarchique du bgén Beno, toute faute imputée à celui-ci, l'impliquerait nécessairement lui aussi. Dans la mesure, donc, où l'on interdirait au commissaire Létourneau de formuler la moindre conclusion défavorable au bgén Beno, cette même interdiction devrait également s'appliquer, en remontant la chaîne de commandement, aux conclusions touchant le lgén Gervais. La décision rendue par le juge Campbell dans l'affaire *Beno* a été, cependant, infirmée par la Cour d'appel fédérale qui, elle, n'a relevé l'existence d'aucun parti pris. La demande de redressement présentée par le lgén Gervais devient donc toute théorique.

155 Now that I have outlined the rejected forms of relief, I shall briefly reiterate the chosen form of relief. Ultimately, I have decided not to order the withdrawal of the section 13 notices but simply to strike out the objectionable portions. I hold that those portions are severable from the rest of the section 13 notices. Each paragraph in the section 13 notice is a complete entity. The overall integrity of the section 13 notices is not disturbed by severing those portions.

Après avoir exposé les types de redressements 155 écartés par la Cour, je vais maintenant brièvement rappeler le redressement qu'elle entend accorder. J'ai en définitive décidé de ne pas ordonner le retrait des préavis transmis au titre de l'article 13, mais simplement d'en supprimer les éléments problématiques. J'estime que ces parties-là peuvent effectivement être scindées du reste des préavis. Chaque paragraphe de ces préavis transmis au titre de l'article 13 constitue un tout. L'intégrité de ces préavis n'est en rien affectée par la suppression de ces éléments-là.

156 In an attempt to sort through the parties' competing claims, I have resorted to several imperfect analogies, including allusions to a plane crash, a jigsaw puzzle and a knit sweater. I shall conclude with yet another metaphor, albeit one that also falls short in capturing the nuances and niceties of these proceedings. The facts of these cases appear to defy the usual constraints of the language and the dry judicial terminology, so one must resort to metaphor. Imagine then for an instant that the Commission and the applicants are opposing baseball teams.

Afin de faire le tri entre les diverses demandes 156 formulées, j'ai décidé de recourir à des analogies, certes imparfaites, dont celles de l'accident d'aviation, du casse-tête et du tricot. Je vais conclure par une dernière métaphore, même si celle-ci ne permet pas vraiment de saisir toutes les nuances et les subtilités des présentes procédures. Les faits, mettant à mal, en l'espèce, les contraintes ordinaires du langage et le vocabulaire un peu froid du droit, il faut bien faire appel à l'image. Imaginons donc, un moment, que la Commission et les requérants consti-

The game is underway, the rules are set. The analogy is not accurate of course since the Commission also sets some of the ground rules, be that as it may, the players go about their business until the Government, say the team owners! cuts off the number of innings. Now the applicants would have the Commission quit the field because of the Government's action but the Commission insists that it can fairly play on. The Court is thrust into the role of the Baseball Czar or Commissioner of Baseball, on call to preserve the integrity of the game, the essential rules of fairness, or what Mr. Justice Décaré in *Krever* said, at page 79 was our sense of "play[ing] fair". By severing the few objectionable portions of the section 13 notices, the Court recognizes that the Commission has put an extra spin on its fast ball. However, such a breach is not enough to warrant calling off the entire game. The game is afoot, there have been no other flagrant breaches of procedural fairness, so play on.

tuent deux équipes de baseball jouant l'une contre l'autre. La partie est en cours et les règles fixées. L'analogie n'est, bien sûr, pas tout à fait exacte, car c'est la Commission qui a fixé un certain nombre de règles de départ. Quoi qu'il en soit, les joueurs étaient en train de disputer le match lorsque, selon les propriétaires respectifs des deux équipes, le gouvernement est venu réduire le nombre de manches. Les requérants demandent à la Commission de quitter le terrain, mais la Commission affirme que, malgré la décision du gouvernement, elle est à même de continuer la partie de manière équitable. On fait appel à la Cour, comme on aurait fait appel au commissaire de la ligue de baseball, pour veiller à l'intégrité du jeu, au respect des règles fondamentales de l'équité, ce que, dans l'arrêt *Krever*, à la page 79, le juge Décaré a appelé «jouer franc jeu». En retranchant les quelques éléments problématiques des préavis transmis au titre de l'article 13, la Cour reconnaît que la Commission avait donné un effet à sa balle rapide. Mais cela ne justifie pas l'annulation de la partie. Le match est en cours, on ne constate aucune autre violation flagrante de l'équité procédurale et le match se poursuit.

157 In crafting the baseball analogy, I have endeavoured not to trivialize the repercussions of being named for potential misconduct. By the same token, the Court has also recognized the undercurrent of utter solemnity in these proceedings for all the parties. The Government's unprecedented truncation of the Commission has also cast a pall on commissions of inquiry as viable public institutions. I conclude therefore with comments made by Commissioner Desbarats at the January 13, 1997 press conference: "For a government to act in a way that infringes on the independence of a public inquiry is alien to our political tradition and endangers principles of accountability. In future, I'm sure there will be many people who will think twice about serving on public inquiries because of this example" (at page 267, respondents' application record). One can only hope that he is mistaken but still fear otherwise.

En recourant à cette analogie d'une partie de 157 baseball, je n'entends aucunement diminuer les conséquences que peut avoir le fait de voir citer son nom au titre de conclusions défavorables. Mais la Cour a également constaté la solennité qui semble marquer l'attitude de toutes les parties en l'espèce. Par une décision sans précédent, le gouvernement a tronqué le mandat de la Commission et a, par là même, jeté une ombre sur l'institution des commissions d'enquête. Je conclus donc en citant les propos du commissaire Desbarats, prononcés lors de la conférence de presse du 13 janvier 1997: [TRADUCTION] «Le fait, pour un gouvernement, de décréter une mesure portant atteinte à l'indépendance d'une enquête publique, est contraire à notre tradition politique et met en péril le principe même de la responsabilité. Je suis persuadé qu'à l'avenir, à cause de ce qui vient de se passer, beaucoup de gens regarderont à deux fois avant de siéger au sein d'une commission d'enquête» (à la page 267, dossier des intimés). Il faut bien espérer qu'il se trompe, tout en craignant que ce ne soit pas le cas.

¹ Purists will insist that there is technically no "Commission of Inquiry" but Commissioners who are appointed to undertake an inquiry. For the sake of simplicity, I refer to both the "Commission" and "Commissioners" interchangeably throughout these reasons.

² All references to the "respondents' application record" refer, except where otherwise noted, to the record filed in T-408-97, *Brigadier-General Ernest B. Beno v. The Honourable Gilles Létourneau et al.* The respondents raised a preliminary issue over the admissibility of Volume II of BGen Beno's four volume application record because it was not filed at the same time as the applicant's originating notice of motion. At the beginning of the hearing, counsel for BGen Beno sought leave to file Volume II. Volume II consists of an affidavit identifying and attaching excerpts from transcripts of the Somalia Inquiry, the transcript of a press conference held by the Commissioners on February 12, 1997, briefing notes, documentary reports and a transcript from an interview conducted on a newscast. The only contentious item was the transcript from the interview held on the television news broadcast (Exhibit "K" to the Affidavit of Madeleine Schwarz, Volume II of BGen Beno's application record). Counsel for the Commission raised objections to that item because that document was not part of the record of the Inquiry. On this preliminary matter, I hold that Volume II of BGen Beno's Application record is admissible, save for Exhibit "K". In any event, none of the parties made any references to Exhibit "K" during the course of the hearings.

³ LGen Gervais: at pp. 21-23, applicant's record; LGen Reay: at pp. 60-63, applicant's record; LCol Mathieu: at pp. 26-28, applicant's record; Col Labbé's initial s. 13 notice was dated December 21, 1995, at pp. 44-46, applicant's record. LGen Addy's was dated February 6, 1996, at pp. 33-35, application record; and BGen Beno: at pp. 681-685, applicant's record.

⁴ Col Labbé's s. 13 notice was an abbreviated version and contained only a single allegation concerning the constitution, composition and operational readiness of the Canadian Airborne Regiment Battle Group (CARBG) (at pp. 47-48, application record of Col Labbé).

⁵ BGen Beno, Col Labbé, and LCol Mathieu were granted party status.

⁶ BGen Beno: January 29 through January 31, 1996, inclusive; LGen Reay: February 13 through February 15, 1996 inclusive and on June 18, 1996; LGen Gervais: February 15, 19, 20, 1996; and LGen Addy: half a day on February 19, 1996. As individuals intimately involved in

¹ Certains puristes prétendraient qu'à proprement parler, il n'y a pas de «commission d'enquête», mais seulement des commissaires chargés de mener une enquête. Par souci de simplicité, dans le cadre de ces motifs, je parlerai indifféremment de la «Commission» et des «commissaires».

² À chaque fois qu'on se réfère au «dossier des intimes», il s'agit, sauf indication contraire, du dossier déposé dans le cadre de l'affaire portant le numéro du greffe T-408-97, *Le brigadier général Ernest B. Beno c. L'honorable Gilles Létourneau et al.* Les intimés ont soulevé une question préliminaire touchant l'admissibilité en preuve du volume II des quatre volumes que comporte le dossier déposé par le bgén Beno, faisant valoir que ce dossier n'avait pas été déposé en même temps que l'avis de requête introductive d'instance du requérant. Au début de l'audience, l'avocat du bgén Beno a demandé l'autorisation de déposer le volume II. Le volume II comprend un affidavit identifiant et joignant au dossier des extraits de la transcription des audiences de l'enquête sur la Somalie, la transcription d'une conférence de presse tenue par les commissaires le 12 février 1997, des notes d'information, des rapports documentaires ainsi que la transcription d'une entrevue ayant eu lieu dans le cadre des actualités télévisées. Le seul élément ayant donné lieu à contestation est la transcription de l'entrevue accordée dans le cadre des actualités télévisées (pièce «K» jointe à l'affidavit de Madeleine Schwarz, volume II du dossier déposé par le bgén Beno). Les avocats de la Commission se sont opposés à l'admission de cette pièce, estimant que ce document ne faisait pas partie des travaux de la Commission. Sur cette question préliminaire, j'estime que le volume II du dossier déposé par le bgén Beno est effectivement admissible, sauf en ce qui concerne la pièce «K». En tout état de cause, aucune des parties n'a fait allusion à la pièce «K» lors des audiences.

³ Le lgén Gervais: aux p. 21 à 23, dossier du requérant; le lgén Reay: aux p. 60 à 63, dossier du requérant; le lcol Mathieu: aux p. 26 à 28, dossier du requérant; le premier préavis reçu par le col Labbé au titre de l'art. 13, en date du 21 décembre 1995, aux p. 44 à 46, dossier du requérant. Le préavis transmis au lgén Addy, en date du 6 février 1996, aux p. 33 à 35, dossier du requérant; et bgén Beno: aux p. 681 à 685, dossier du requérant.

⁴ Le préavis transmis au col Labbé au titre de l'art. 13 était plus bref, ne faisant état que d'une seule allégation touchant la constitution, la composition et l'état de préparation opérationnel du groupement tactique du Régiment aéroporté du Canada (GTRAC) (aux p. 47 et 48, dossier déposé par le col Labbé).

⁵ Le bgén Beno, le col Labbé et le lcol Mathieu se sont vu reconnaître la qualité de participants à l'enquête.

⁶ Le bgén Beno: du 29 janvier au 31 janvier 1996, inclusivement; le lgén Reay: du 13 février au 15 février 1996 inclusivement ainsi que le 18 juin 1996; le lgén Gervais: les 15, 19 et 20 février 1996; et le lgén Addy: une demi-journée au cours du 19 février 1996. Ayant

both the “Pre-Deployment” and “In-Theatre” phases, Col Labbé and LCol Mathieu testified about both phases during separate single appearances for three consecutive weeks in February 1997.

⁷ The s. 13 notice issued to General Boyle is at issue in T-1089-97, *General Jean E. Boyle v. The Honourable Gilles Létourneau, et al.* This case is scheduled to be heard during the week of June 23, 1997 before the Federal Court of Canada, Trial Division [*Boyle v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia—Létourneau Commission)*, [1997] F.C.J. No. 942 (QL)].

⁸ See: pp. 25-26, LGen Gervais’ application record; pp. 96-97, LGen Reay’s application record; pp. 126-128, Vol. I, LGen Addy’s application record; pp. 190-192, respondent’s application record in BGen Beno; pp. 47-48, Col Labbé’s application record and pp. 32-33, application record of LCol Mathieu.

⁹ LGen Reay is the exception.

¹⁰ Madam Justice Simpson’s order is currently under appeal in A-282-97, filed on April 8, 1997 [now reported at [1997] 3 F.C. 169 (C.A.)].

¹¹ I have taken the liberty of putting the “truth” in quotations in the light of Mr. Justice Cory’s fashion in *Phillips, supra*.

¹² Leave to Appeal to the Supreme Court of Canada filed on June 11, 1997 [Motion dismissed June 27, 1997. [1997] S.C.C.A. No. 322 (QL)].

¹³ *Supra*, note 3 for the specific page numbers in the applicants’ records.

¹⁴ *Supra*, note 8 for the specific page numbers in the applicants’ records.

¹⁵ See para. 6, at p. 97, application record of LGen Reay; para. 6, at p. 26, application record of LGen Gervais; para. 4(d), at p. 127, application record of LGen Addy; and para. 1, at p. 47, application record of Col Labbé.

¹⁶ Para. 3, at p. 97, application record of LGen Reay; para. 3, at p. 26, application record of LGen Gervais; para. 3, at p. 136, respondents’ application record for BGen Beno; para. 3, at p. 47, application record of Col Labbé; and para. 5, at p. 33, application record of LCol Mathieu. Col Labbé’s notice contains an additional component. In addition to training and testing, the troops had to “understand” the Rules.

¹⁷ *Supra*, note 8, for the page numbers of each revised s. 13 notice in the applicants’ records.

¹⁸ For instance, in the case of LGen Reay, the Commission decided to allow 4 of the 10 requested witnesses, although LGen Reay had originally submitted 22 names, and not the revised list containing 10. Col Labbé sub-

participé de très près à la phase antérieure au déploiement ainsi qu’aux opérations «sur le théâtre», le col Labbé et le lcol Mathieu, au cours de trois semaines consécutives d’audience du mois de février 1997, ont été entendus au sujet de ces deux phases de l’opération somalienne.

⁷ Le préavis transmis au titre de l’art. 13 au général Boyle est au cœur du dossier T-1089-97, *Le général Jean E. Boyle c. L’honorable Gilles Létourneau et al.* Cette affaire devrait être entendue au cours de la semaine du 23 juin 1997, par la Cour fédérale du Canada, Section de première instance [*Boyle c. Canada (Commission d’enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie—Commission Létourneau)*, [1997] F.C.J. n° 942 (QL)].

⁸ Voir: aux p. 25 et 26, dossier du lgen Gervais; aux p. 96 et 97, dossier du lgen Reay; aux p. 126 à 128, vol. I, dossier du lgen Addy; aux p. 190 à 192, dossier déposé par l’intimé dans le cadre de la demande déposée par le bgén Beno; aux p. 47 et 48, dossier déposé par le col Labbé et aux p. 32 et 33, dossier déposé par le lcol Mathieu.

⁹ À l’exception du lgen Reay.

¹⁰ L’ordonnance de M^{me} le juge Simpson fait actuellement l’objet d’un appel dans le cadre du dossier A-282-97, déposée le 8 avril 1997 [maintenant publiée à [1997] 3 C.F. 169 (C.A.)].

¹¹ Je me suis permis de mettre le mot «vérité» entre guillemets à l’instar du juge Cory dans l’arrêt *Phillips* précité.

¹² Demande d’autorisation de pourvoi en Cour suprême déposée le 11 juin 1997 [Demande rejetée le 27 juin 1997. [1997] S.C.C.A. n° 322 (QL)].

¹³ *Supra*, note 3 pour le renvoi à la page du dossier des requérants.

¹⁴ *Supra*, note 8 pour le renvoi à la page du dossier des requérants.

¹⁵ Voir le par. 6, à la p. 97, dossier présenté par le lgen Reay; par. 6, à la p. 26, dossier déposé par le lgen Gervais; alinéa 4d), à la p. 127, dossier déposé par le lgen Addy; et par. 1, à la p. 47, dossier déposé par le col Labbé.

¹⁶ Par. 3, à la p. 97, dossier du lgen Reay; par. 3, à la p. 26, dossier du lgen Gervais; par. 3, à la p. 136, dossier des intimés concernant le bgén Beno; par. 3, à la p. 47, dossier du col Labbé; et par. 5, à la p. 33, dossier du lcol Mathieu. Le préavis transmis au col Labbé contient un élément supplémentaire. En plus de la formation et du contrôle de leurs connaissances, il fallait s’assurer que les soldats «comprenaient» les règles.

¹⁷ *Supra*, note 8, pour les numéros de page, dans les dossiers des requérants, des préavis révisés.

¹⁸ Par exemple, s’agissant du lgen Reay, la Commission a décidé d’accueillir quatre des témoins proposés, bien que le lgen Reay ait initialement proposé 22 noms, et non pas les dix figurant sur la liste révisée. Le col Labbé avait

mitted the names of 18 prospective witnesses and was advised that he could call 2 of the 18. LCol. Mathieu submitted the name of 12 witnesses and was permitted to call 4.

¹⁹ This is a reference to the fact that some had clamoured for the Commission to call senior government and military officials in the waning days of the Commission to address the alleged cover-up of the death of Shidane Arone. Commissioner Létourneau had to deny these requests because the Commission intended to bring to a close its examination of the March 4, 1993 shooting death. In effect, the Commission had to proceed as if it were a case of one cover up at a time.

²⁰ In their memoranda of fact and law, the respondents cite a slightly different figure of 116 witnesses heard during the entire lifetime of the Commission.

proposé les noms de 18 témoins mais a été informé du fait qu'il ne pourrait en appeler que deux. Le lcol Mathieu avait fourni 12 noms et n'a été autorisé qu'à en appeler quatre.

¹⁹ Cela fait allusion au fait que certains avaient exigé que la Commission appelle à témoigner des hauts fonctionnaires civils et militaires dans les derniers jours de la Commission afin d'examiner le prétendu camouflage du décès de Shidane Arone. Le commissaire Létourneau a dû rejeter ces demandes étant donné que la Commission entendait clore son examen du meurtre, par balles, de M. Arone survenu le 4 mars 1993. En fait, la Commission a dû procéder comme s'il s'était agi d'une série de camouflages distincts.

²⁰ Dans leurs exposés des faits et du droit, les intimés font état d'un chiffre légèrement différent, soit 116 témoins entendus entre le début et la fin des travaux de la Commission.