

T-2395-83

T-2395-83

Gerald Russell and Norman Semmens (*Applicants*)

v.

Peter Radley, Chairman, Collins Bay Penitentiary Disciplinary Court (*Respondent*)

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, November 8, 1983 and January 23, 1984.

Constitutional law — Charter of Rights — Penitentiaries — Disciplinary offences — Applicants charged under s. 39(c),(i),(k) of Regulations — Chairman of Disciplinary Court adjourning hearings sine die — Motions to prohibit respondent from proceeding with disciplinary hearings — Applicants asserting right to be tried within reasonable time pursuant to s. 11(b) of Charter, and alleging lack of independence and impartiality of tribunal, contrary to s. 11(d) — Respondent arguing that “offence” within s. 11 excluding “disciplinary offence” — Applicability of Charter at issue — Duty of Court to apply, not evade, supreme law of Canada — Most limits on inmates’ rights and freedoms, prescribed by law, justified for protection of society — S. 7 right to liberty justifiably forfeited — S. 11 offence covering disciplinary offence — Applicants retaining rights set out in s. 11(a),(b),(c),(g),(h),(i) — S. 11(e) and (f) not applicable to disciplinary offences — S. 11(d) entitling applicants to fair, not public, hearings — Restriction justified for security reasons and by fact that Disciplinary Court is tribunal, not court — Chairman having independence as member of legal profession and person appointed by Governor in Council to preside over Disciplinary Court — As administrative tribunal, Disciplinary Court not subject to plenitude of independence as possessed by true courts — No allegation of bias, therefore no finding of lack of impartiality — Disciplinary action requiring swiftness — Applicants not tried within reasonable time pursuant to s. 11(d) — Prohibition granted and charges quashed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2, 6, 7, 11, 12, 24 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 44) — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 38 (as am. by SOR/80-209, s. 2), 38.1 (as added *idem*, s. 3 and as am. by SOR/81-940, s. 1), 39 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 120 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(b), 2(f).

Penitentiaries — Disciplinary offences — Inmates charged under s. 39(c),(i),(k) of Regulations — Motions to prohibit

Gerald Russell et Norman Semmens (*requérants*)

a c.

Peter Radley, président du tribunal disciplinaire de l'établissement de Collins Bay (*intimé*)

Division de première instance, juge Muldoon—
b Ottawa, 8 novembre 1983 et 23 janvier 1984.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Pénitenciers — Infractions à la discipline — Requérants accusés en vertu de l'art. 39(c), (i) et k) du Règlement — Le président du tribunal disciplinaire a ajourné les auditions sine die — Requêtes visant à faire interdire à l'intimé de poursuivre les auditions sur des infractions à la discipline — Les requérants font valoir leur droit d'être jugés dans un délai raisonnable comme le prévoit l'art. 11b) de la Charte et allèguent que le tribunal n'était ni indépendant ni impartial, contrairement à l'art. 11d) — L'intimé soutient que le terme «infraction» à l'art. 11 ne vise pas une «infraction disciplinaire» — Mise en question de l'applicabilité de la Charte — Le devoir de la Cour est d'appliquer la loi suprême du Canada et non de s'y dérober — La plupart des restrictions apportées par une règle de droit aux droits et libertés des détenus sont justifiées pour assurer la protection de la société — Les requérants ont légitimement perdu leur droit à la liberté garanti par l'art. 7 — Les infractions dont parle l'art. 11 visent les infractions à la discipline — Les requérants conservent les droits énoncés à l'art. 11a), b), c), g), h), i) — L'art. 11e) et f) ne s'applique pas dans le cas d'infractions à la discipline — L'art. 11d) confère aux requérants le droit à des auditions équitables mais non publiques — Une telle restriction est justifiée pour des raisons de sécurité et par le fait que le tribunal disciplinaire est un tribunal et non une cour — Le président jouit de l'indépendance d'un membre de la profession juridique et d'une personne nommée par le gouverneur en conseil pour présider un tribunal disciplinaire — En tant que tribunal administratif, le tribunal disciplinaire n'a pas à faire preuve de la même indépendance totale dont jouissent les cours — Étant donné qu'on n'a pas invoqué de faits relatifs à la partialité, on ne peut conclure au manque d'impartialité — Les mesures disciplinaires doivent être rapides — Les requérants n'ont pas été jugés dans un délai raisonnable comme l'exige l'art. 11d) — h Bref de prohibition accordé et accusations annulées — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2, 6, 7, 11, 12, 24 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 29 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 44) — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38 (mod. par DORS/80-209, art. 2), 38.1 (ajouté par *idem*, art. 3 et mod. par DORS/81-940, art. 1), 39 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18 — Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4, art. 120 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1b), 2f).

Pénitenciers — Infractions à la discipline — Détenus accusés en vertu de l'art. 39(c), (i) et k) du Règlement — Requêtes

respondent from proceeding with disciplinary hearings adjourned sine die — Whether applicants entitled to be tried within reasonable time under s. 11(b) of Charter of Rights — Whether respondent lacking independence and impartiality contrary to s. 11(d) — Whether “disciplinary offence” within meaning of “offence” in s. 11 — Protection of society justifying most limits on inmates’ rights and freedoms — S. 7 right to liberty justifiably forfeited — “Offence” in s. 11 embracing “disciplinary offence” — Applicants retaining rights set out in s. 11(a),(b),(c),(g),(h),(i) — S. 11(e) and (f) not applicable to disciplinary offences — Disciplinary hearings to be fair, not public — Security of penal institution and fact Disciplinary Court tribunal, not true court, justifying limitation — No allegation of bias, therefore no finding of lack of impartiality — As administrative tribunal, Disciplinary Court not subject to plenitude of independence possessed by true courts — Chairman having independence as member of legal profession and person appointed by Governor in Council to preside over Disciplinary Court — Disciplinary action requiring swiftness — Failure to try applicants within reasonable time pursuant to s. 11(d) — Prohibition granted and charges quashed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2, 6, 7, 11, 12, 24 — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, s. 29 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 44) — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 38 (as am. by SOR/80-209, s. 2), 38.1 (as added idem, s. 3 and as am. by SOR/81-940, s. 1), 39 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

The applicants seek orders of prohibition restraining the Chairman of a Disciplinary Court from proceeding with the hearings of charges laid under section 39 of the Regulations. Offence reports and “Notification of Charge” forms were prepared and dates set for the disciplinary hearings. Appearing before the Chairman, the applicants requested that the charges be quashed on the ground that he was not independent. The Chairman adjourned the hearings *sine die*, the question of the tribunal’s independence and impartiality being the subject of a pending application before the Federal Court. However, the Chairman had not, at the relevant time, been advised of the withdrawal of that application. The applicants argue (1) that by delaying the hearings, the Chairman denied them the right to be tried within a reasonable time pursuant to paragraph 11(b) of the Charter, thereby breaching his common law duty of fairness and prejudicing their defence; (2) that the Chairman is not an independent tribunal within the meaning of paragraph 11(d) of the Charter and is therefore without jurisdiction; (3) that there is a reasonable apprehension of bias preventing the Chairman from being categorized as independent from the Correctional Service of Canada; (4) that Commissioner’s Directive 213 which sets out the guidelines for inmate discipline, does not guarantee the applicants a fair hearing within

visant à faire interdire à l’intimé de poursuivre les auditions sur les infractions à la discipline ajournées sine die — Les requérants avaient-ils le droit d’être jugés dans un délai raisonnable comme le prévoit l’art. 11b) de la Charte des droits? — Y a-t-il absence d’indépendance et d’impartialité de la part de l’intimé en violation de l’art. 11d)? — Les «infractions disciplinaires» sont-elles visées par les «infractions» dont parle l’art. 11? — La protection de la société justifie la plupart des restrictions apportées aux droits et libertés des détenus — Les requérants ont légitimement perdu leur droit à la liberté garanti par l’art. 7 — Le terme «infraction» à l’art. 11 comprend «infraction disciplinaire» — Les requérants conservent les droits énoncés à l’art. 11a),b),c),g),h),i) — L’art. 11e) et f) ne s’applique pas dans le cas d’infractions à la discipline — Les auditions sur les infractions à la discipline doivent être équitables mais non publiques — La sécurité des établissements pénaux et le fait que le tribunal disciplinaire est un tribunal et non une cour justifient une telle limitation — Étant donné qu’on n’a pas invoqué de faits relatifs à la partialité, on ne peut conclure au manque d’impartialité — En tant que tribunal administratif, le tribunal disciplinaire n’a pas à faire preuve de la même indépendance totale dont jouissent les cours — Le président jouit de l’indépendance d’un membre de la profession juridique et d’une personne nommée par le gouverneur en conseil pour présider un tribunal disciplinaire — Les mesures disciplinaires doivent être rapides — Les requérants n’ont pas été jugés dans un délai raisonnable comme l’exige l’art. 11d) — Bref de prohibition accordé et accusations annulées — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2, 6, 7, 11, 12, 24 — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 29 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 44) — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38 (mod. par DORS/80-209, art. 2), 38.1 (ajouté par idem, art. 3 et mod. par DORS/81-940, art. 1), 39 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18.

Les requérants sollicitent des ordonnances de prohibition qui interdiraient au président d’un tribunal disciplinaire de poursuivre les auditions concernant des accusations portées en vertu de l’article 39 du Règlement. Des rapports d’infractions et des «avis de l’accusation» ont été préparés et des dates fixées pour les auditions. Lorsqu’ils ont comparu devant le président du tribunal, les requérants ont demandé que les accusations soient cassées au motif que ce dernier n’était pas indépendant. Le président du tribunal a ajourné les auditions sine die, la question de l’indépendance et de l’impartialité du tribunal faisant l’objet d’une demande pendante devant la Cour fédérale. Cependant, il n’a pas été averti au moment opportun du retrait de cette demande. Les requérants font valoir: (1) qu’en retardant les auditions, le président du tribunal les a privés de leur droit d’être jugés dans un délai raisonnable, conformément à l’alinéa 11b) de la Charte, et a ainsi manqué à son obligation d’agir équitablement imposée par la *common law* et a porté atteinte à leur système de défense; (2) que le président ne constitue pas un tribunal indépendant au sens de l’alinéa 11d) de la Charte et n’est donc pas compétent; (3) qu’il existe une crainte raisonnable de partialité empêchant d’affirmer que le président du tribunal est indépendant du Service correctionnel canadien; (4) que la Directive du commissaire n° 213, qui

the meaning of paragraph 11(d) of the Charter in that the tribunal lacks power to compel witnesses, that two correctional staff members may attend and advise the tribunal whereas the inmate is not entitled to any representation and that it requires the hearing be heard by a person designated by the institutional director; (5) and finally that they were denied the right to liberty or security as guaranteed by section 7 of the Charter. The respondent contends that the applicants are not persons "charged with an offence" since the word "offence" in section 11 of the Charter excludes "disciplinary offences" and therefore none of the rights guaranteed in section 11 should be afforded to them. The issue is whether the provisions of the Charter are applicable and if so, whether the applicants have made out a case for relief.

Held, prohibition is granted and the charges are in effect quashed.

The issue of whether the Charter be engaged in any particular circumstance is never a matter of all or nothing. Because the Charter is entrenched in the Constitution, it is part of the supreme law of Canada and the Court's duty leads in the direction of application rather than evasion of that supreme law. Nor should the Court accept the notion that if the whole text of a provision cannot be aptly applied, none of the provision is apt to be applied. The articulation of the rights guaranteed in that law are limited only by the measure of what is demonstrably justifiable in a free and democratic society.

The respondent's argument that the "offence" referred to in section 11 excludes any disciplinary offence fails. "Offence" means conduct (truly, culpable misconduct) defined and prohibited by law, which, if found beyond a reasonable doubt to have been committed in fact, is punishable by fine, imprisonment or other penalty imposed according to law upon the offender. By that standard, a disciplinary offence defined in the *Penitentiary Service Regulations* clearly constitutes an "offence" within the meaning of section 11 of the Charter.

Having been convicted of offences for which they were sentenced to imprisonment, the applicants have justifiably forfeited their rights to liberty guaranteed by section 7 of the Charter. They are, however, not to be punished or to be confined in "a prison within a prison" except in accordance with the principles of fundamental justice unless such deprivation be demonstrably justified in a free and democratic society. Despite their convict status, the applicants' rights to life and security of the person are, and remain, as vivid as any other person's rights thereto. Equally they retain the rights expressed in paragraphs 11(a),(b),(c),(g),(h) and (i). Paragraphs 11(e) and (f) are not applicable in the present circumstances.

Some limitations on an inmate's rights are demonstrably justifiable in prison situations. "To be presumed innocent until proven guilty according to law" is without any doubt applicable to inmates such as these applicants. The Commissioner's Directive is consonant with this, the law in question being those

donne les lignes à suivre relativement à la discipline des détenus, ne garantit pas aux requérants un procès équitable au sens de l'alinéa 11d) de la Charte parce que le tribunal n'est pas habilité à contraindre les témoins à comparaître, que deux membres du personnel ont droit d'être présents à l'audition afin de conseiller le tribunal alors qu'aucun représentant du détenu n'a droit d'y assister et parce qu'elle exige que la cause soit entendue par une personne désignée par le directeur de l'établissement; (5) finalement, qu'ils ont été privés du droit à la liberté ou à la sécurité garanti par l'article 7 de la Charte. L'intimé soutient que les requérants ne sont pas des «inculpés» étant donné que le terme «infraction» à l'article 11 de la Charte exclut les «infractions disciplinaires» et, par conséquent, qu'aucun des droits garantis par l'article 11 ne devrait leur être accordé. Il faut déterminer si les dispositions de la Charte s'appliquent et, advenant que ce soit le cas, si les requérants ont établi leur droit à un redressement.

Jugement: une ordonnance de prohibition est accordée et les accusations sont annulées.

On ne peut jamais répondre sans faire de nuance à la question de savoir si la Charte est applicable ou non dans des circonstances particulières. Étant donné que la Charte est enchâssée dans la Constitution, elle fait partie de la loi suprême du Canada; le devoir de la Cour est donc d'appliquer cette loi suprême plutôt que s'y dérober et il lui faut écarter l'idée que, lorsque la totalité du texte d'une disposition ne peut s'appliquer de façon appropriée, aucune partie de cette disposition n'est applicable. Les seules restrictions que l'on peut apporter aux droits garantis dans cette loi sont celles dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

On ne peut retenir l'argument de l'intimé portant que le terme «infraction» utilisé à l'article 11 exclut les infractions disciplinaires. Ce terme désigne un comportement (une mauvaise conduite coupable) défini et prohibé par une règle de droit et qui, s'il est établi, dans les faits, hors de tout doute raisonnable, rend le contrevenant passible en vertu de la loi d'une amende, d'un emprisonnement ou d'une autre peine. Selon cette norme, les infractions à la discipline définies dans le *Règlement sur le service des pénitenciers* constituent des «infractions» au sens de l'article 11 de la Charte.

Reconnus coupables d'infractions pour lesquelles ils ont été condamnés à l'emprisonnement, les requérants ont légitimement perdu leur droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte. Cependant, ils ne doivent pas être punis ni être confinés dans «une prison au sein d'une prison», sauf conformément aux principes de justice fondamentale, à moins que la justification de la privation d'une telle liberté puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Bien que les requérants soient détenus, leur droit à la vie et à la sécurité de leur personne sont et demeurent tout aussi évidents que ceux de n'importe quelle autre personne. De même, ils conservent les droits énoncés aux alinéas 11(a),(b),(c),(g),(h) et (i). Les alinéas 11(e) et (f) ne s'appliquent pas en l'espèce.

Dans le contexte carcéral, il existe certaines limites apportées aux droits des détenus dont la justification peut se démontrer. Le principe selon lequel un inculpé a le droit «d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi» est sans aucun doute applicable à des détenus comme les

portions of the Regulations made in relation to prison discipline for swift, summary hearings.

The hearing must be fair, but need not be public. The opening of such proceedings to the general public would contradict the requirements of paragraphs 29(1)(a) and (b) and subsection 29(3) of the *Penitentiary Act*, subsection 38(1) of the Regulations and the Commissioner's Directive in so far as they aim to maintain the security of the institutions and the discipline of inmates. Moreover, paragraph 11(d) of the Charter clearly contemplates that an allegation of an offence may be tried by a body or person other than a court. When a court is intended, as is clear in Charter section 24, the English language version employs that very word. The French language version makes no distinction and employs the word "tribunal" in reference to both sorts of institution. The Supreme Court of Canada's characterization of a person who presides over a disciplinary court pursuant to the Regulations as a federal administrative tribunal has not been rendered invalid by the Charter, but rather section 11 seems to have been formulated with it in mind. Since disciplinary offences are adjudicated by a tribunal which is not a court, it follows that the hearing does not have to be public.

The requirement of fairness is not contravened by Regulation 38.1(2)(b) which obliges the Chairman to "consult, in the presence of the accused inmate, with two officers designated by the institutional head". It is not the two officers who make the determination of guilt or otherwise, but the Chairman; there is nothing inherently unfair in this situation.

The final requirement is that the hearing be "by an independent and impartial tribunal". In regard to inmates, there is nothing untoward about according the responsibility for their disciplinary control to the head of the institution in which they are undergoing lawful punishment, so long as the procedures are infused with fairness. However, by providing for the appointment of "a person to preside over a disciplinary court", and especially when that person bears the independence of a member of the bar who is not associated with the Correctional Service, such as the respondent, the Governor in Council greatly augmented the reality as well as the appearance of independence of the trier of allegations of disciplinary offences. The disciplinary "court", being in reality an administrative tribunal, is not required by any standard to evince the plenitude of independence possessed by true courts. The conclusion of the Supreme Court of Canada in *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370 whereby the President of the Standing Court Martial constituted an independent and impartial tribunal, cannot but lead to the finding that the respondent does not lack independence. As constituted, the administrative tribunal at issue raises no reasonable apprehension in the minds of informed persons, viewing the matter realistically and practically—having thought through it—about the independence of the respondent, and others in his position. In the absence of any allegation by applicants or confession by the Chairman regarding the latter's lack of impartiality, the tribunal must be found to be impartial.

requérants. La Directive du commissaire est conforme à ce principe, la loi en question étant constituée par les parties du Règlement portant sur la discipline en prison et prévoyant la tenue d'auditions sommaires.

a L'audition doit être équitable, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit publique. Permettre au public d'assister à ce genre d'audition irait à l'encontre des exigences des alinéas 29(1)(a) et (b) et du paragraphe 29(3) de la *Loi sur les pénitenciers*, du paragraphe 38(1) du Règlement et de la Directive du commissaire, dont le but est de préserver la sécurité des établissements et de régir la discipline des détenus. En outre, l'alinéa 11(d) de la Charte prévoit manifestement qu'une infraction alléguée peut être jugée par une personne ou un groupe de personnes autre qu'une cour de justice. Lorsqu'il s'agit d'une cour, comme c'est clairement le cas à l'article 24 de la Charte, le texte anglais emploie le mot «court». Le texte français ne fait aucune distinction et utilise le mot «tribunal» en ce qui concerne les deux sortes d'institutions. La Charte n'a pas rendu invalide la caractérisation faite par la Cour suprême du Canada qui a établi que la personne qui préside un tribunal disciplinaire conformément au Règlement constitue un tribunal administratif fédéral; au contraire, il semble que les rédacteurs de l'article d 11 de la Charte en aient tenu compte. Étant donné que les infractions à la discipline sont jugées par un tribunal qui n'est pas une cour, il n'est pas nécessaire que l'audition soit publique.

L'alinéa 38.1(2)(b) du Règlement qui oblige le président du tribunal à «consulter, en la présence du détenu accusé, deux fonctionnaires désignés par le chef de l'institution» ne contre- vient pas à l'exigence d'impartialité. Ce ne sont pas les deux fonctionnaires qui déterminent la culpabilité ou l'innocence mais bien le président du tribunal. Il n'y a rien de fondamentalement inéquitable dans une telle situation.

f La dernière exigence est que l'audition soit tenue «par un tribunal indépendant et impartial». Pour ce qui est des détenus, rien ne s'oppose à ce que le chef de l'établissement où ils purgent leur peine soit chargé de la discipline, tant que les procédures sont équitables. Toutefois, en prévoyant la nomination d'une personne pour présider un tribunal disciplinaire, en particulier lorsque cette personne jouit de l'indépendance d'un membre du barreau qui n'est pas lié au Service correctionnel, comme c'est le cas de l'intimé, le gouverneur en conseil a augmenté considérablement l'indépendance et l'apparence d'indépendance de la personne chargée de se prononcer sur des infractions à la discipline. Aucune norme n'oblige le «tribunal» disciplinaire à faire preuve de la même indépendance totale dont jouissent les cours. En raison de la conclusion de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, selon laquelle le président de la cour martiale permanente constituait un tribunal indépendant et impartial, on ne peut que conclure que l'intimé n'était pas indépendant. Tel qu'il est constitué, le tribunal administratif en cause ne soulève pas de crainte raisonnable au sujet de l'indépendance de l'intimé, ou de toute autre personne exerçant les mêmes fonctions, dans l'esprit de personnes bien renseignées étudiant la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. En l'absence de toute allégation de partialité de la part des requérants ou de tout aveu à cet effet par le président du tribunal, il faut conclure que le tribunal était impartial.

Official disciplinary action in prisons ought to be swift and sure. The notion of swiftness is reified by paragraph 11(b) which ensures to the applicants the right to be tried and either convicted or acquitted within a reasonable time. A reasonable time in regard to the trial of disciplinary offences will inevitably be of very short duration in most instances since everyone essential to the proceedings, except the Chairman of the disciplinary court, is actually imprisoned "within the walls" of the institution. The fact that all the needed persons are ordinarily within the institution is what differentiates the investigation, accusation and disposition of a disciplinary offence from those of an offence alleged to have been committed outside an institution. In the case of an inmate charged with a disciplinary offence, "to be tried within a reasonable time" must ordinarily mean to be tried much more swiftly than is reasonable or even possible in the case of a person charged with a criminal or penal offence under federal or provincial law. In the present case, the applicants were not tried within a reasonable time and by adjourning their hearings *sine die* the respondent has unintentionally made it impossible to do so. It is neither necessary nor desirable to impute fault to the respondent or even to the applicants in the present circumstances. Accordingly, pursuant to subsection 24(1) of the Charter, the provisions of the *Federal Court Act* are properly invoked to grant the applicants orders in the nature of prohibition.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602; 50 C.C.C. (2d) 353; *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370; 54 C.C.C. (2d) 129.

APPLIED:

Regina v. Altseimer (1982), 38 O.R. (2d) 783 (C.A.); *Re Davidson and Disciplinary Board of Prison for Women et al.* (1981), 61 C.C.C. (2d) 520 (F.C.T.D.).

CONSIDERED:

Regina v. Mingo et al. (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.).

REFERRED TO:

Regina v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud, [1969] 1 C.C.C. 371 (Ont. C.A.); *Martineau et al. v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* (No. 1), [1978] 1 S.C.R. 118; 33 C.C.C. (2d) 366; *Howard v. Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Institution*, judgment dated September 1, 1983, Federal Court—Trial Division, T-1112-83, not yet reported; *Regina v. Miller* (1982), 39 O.R. (2d) 41; 29 C.R. (3d) 153 (C.A.); *Regina v. Valente* (No. 2) (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.); *The Committee for Justice and Liberty, et al. v. The National Energy Board, et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; 68 D.L.R. (3d) 716.

Les mesures disciplinaires dans les prisons doivent être rapides et efficaces. Cette idée de rapidité se concrétise dans l'alinéa 11b) qui assure aux requérants le droit d'être jugés et d'être condamnés ou acquittés dans un délai raisonnable. Le délai raisonnable en ce qui concerne un procès sur des infractions à la discipline sera nécessairement très court dans la plupart des cas puisque toutes les personnes dont la présence est requise au cours des procédures, à l'exception du président du tribunal disciplinaire, sont incarcérées «à l'intérieur des murs» de l'établissement. C'est le fait que les personnes dont la présence est nécessaire se trouvent habituellement à l'intérieur de l'établissement qui distingue l'enquête, la mise en accusation et la décision relatives à une infraction à la discipline de celles portant sur une infraction commise à l'extérieur de l'établissement. Lorsqu'il s'agit d'un détenu accusé d'une infraction à la discipline, «être jugé dans un délai raisonnable» signifie être jugé beaucoup plus rapidement qu'il est raisonnable ou même possible de le faire dans le cas d'une personne accusée d'une infraction criminelle en vertu de lois fédérales ou provinciales. En l'espèce, les requérants n'ont pas été jugés dans un délai raisonnable, et en ajournant les auditions pour une période indéterminée, l'intimé a involontairement rendu cela impossible. Il n'est ni nécessaire ni souhaitable, compte tenu des circonstances, d'imputer une faute à l'intimé ni même aux requérants. Par conséquent, en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte, les requérants ont invoqué à juste titre les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* et il y a lieu de leur accorder des ordonnances de prohibition.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui (N° 2), [1980] 1 R.C.S. 602; 50 C.C.C. (2d) 353; *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370; 54 C.C.C. (2d) 129.

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Regina v. Altseimer (1982), 38 O.R. (2d) 783 (C.A.); *Re Davidson et un Comité de discipline de la prison des femmes et autre* (1981), 61 C.C.C. (2d) 520 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Regina v. Mingo et al. (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (C.S.C.-B.).

DÉCISIONS CITÉES:

Regina v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud, [1969] 1 C.C.C. 371 (C.A. Ont.); *Martineau et autre c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* (N° 1), [1978] 1 R.C.S. 118; 33 C.C.C. (2d) 366; *Howard c. Président du tribunal disciplinaire des détenus de l'établissement de Stony Mountain*, jugement en date du 1^{er} septembre 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1112-83, encore inédit; *Regina v. Miller* (1982), 39 O.R. (2d) 41; 29 C.R. (3d) 153 (C.A.); *Regina v. Valente* (N° 2) (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (C.A. Ont.); *Committee for Justice and Liberty, et autres c. L'Office national de l'énergie, et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; 68 D.L.R. (3d) 716.

COUNSEL:

Fergus J. O'Connor for applicants.
J. Pethes for respondent.

SOLICITORS:

Correctional Law Project, Kingston, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MULDOON J.: The two applicants have chosen to join their respective and distinct complaints into this proceeding in which each seeks an order in the nature of prohibition restraining the Chairman of the Institutional Disciplinary Court at Collins Bay Institution in the person of Peter Radley, Esq., barrister and solicitor, from continuing with the hearings, or either of them, pending before him in regard to each of the applicants.

The hearings are the following:

1. In regard to Gerald Russell,

(i) a charge under s. 39. (i) of the Penitentiary Service Regulations (hereafter, the Regulations) of having "contraband in his possession" on May 13, 1983, at 09:30 o'clock; the Inmate Offence Report and Notification of Charge form (hereafter: the Report) bears the following description: "During a routine search of this inmate's cell, the following items of contraband were found—1 extension cord with remote control, electrical wiring, 1 electric motor, 2 tattooing needles plus 1 fine pen nib, 1 wooden box, 1 steel box, 1 cardboard box of tracings,"; the name of the witnessing officer is inscribed; the offence is categorized as "serious"; and there is noted that a copy of the Report was delivered to the inmate at 12:45 o'clock on May 31, 1983, with a hearing date proposed for 13:00 o'clock on May 25, 1983, before a disciplinary court; and

(ii) a charge under s. 39 (k) of the Regulations of doing an "act that is calculated to prejudice the good order of the institution" at 19:30 o'clock on July 22, 1983; the Report bears the following description: "Appeared to be under influence of intoxicant"; the name of the witnessing officer is inscribed; the offence is categorized as "serious"; and there is noted that a copy of the Report was delivered to the inmate at 13:00 o'clock on July 27, 1983, with a hearing date proposed for 13:00 o'clock the same day, before a disciplinary court.

2. In regard to Norman Semmens,

AVOCATS:

Fergus J. O'Connor pour les requérants.
J. Pethes pour l'intimé.

PROCUREURS:

Correctional Law Project, Kingston, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE MULDOON: Les deux requérants ont choisi de joindre leurs plaintes respectives dans la présente demande; chacun sollicite une ordonnance de prohibition qui interdirait au président du tribunal disciplinaire de l'établissement de Collins Bay, Peter Radley, avocat, de poursuivre les auditions les concernant l'un ou l'autre et actuellement pendantes devant lui.

Les auditions en cause portent sur les accusations suivantes:

1. En ce qui concerne Gerald Russell,

[TRADUCTION] (i) une accusation en vertu de l'al. 39 i) du Règlement sur le service des pénitenciers (ci-après appelé le Règlement) d'avoir eu «de la contrebande en sa possession» le 13 mai 1983, à 9 h 30; la formule intitulée Rapport de l'infraction d'un détenu et avis de l'accusation (ci-après le rapport) contient la description suivante: «Ont été trouvés au cours d'une inspection de routine de la cellule du détenu, les articles de contrebande suivants: 1 rallonge avec contrôle à distance, une installation électrique, 1 moteur électrique, 2 aiguilles à tatouage plus 1 bec de plume fin, 1 boîte de bois, 1 boîte de métal, 1 boîte de carton contenant des dessins; le nom de l'agent témoin de l'infraction est inscrit au rapport; l'infraction y est qualifiée de «grave»; et il y est noté qu'une copie du rapport a été remise au détenu à 12 h 45 le 31 mai 1983, et que la date proposée pour l'audition devant un tribunal disciplinaire a été fixée à 13 h, le 25 mai 1983; et

(ii) une accusation en vertu de l'al. 39 k) du Règlement d'avoir commis un «acte propre à nuire au bon ordre de l'institution» à 19 h 30, le 22 juillet 1983; le rapport contient la description suivante: «Semblait sous l'effet de boissons alcooliques»; le nom de l'agent témoin de l'infraction y est inscrit; l'infraction y est qualifiée de «grave»; et il y est noté qu'une copie du rapport a été remise au détenu à 13 h le 27 juillet 1983, et que la date proposée pour l'audition devant un tribunal disciplinaire a été fixée à 13 h, le même jour.

2. En ce qui concerne Norman Semmens,

(i) a charge under s. 39 (c) of the Regulations of failing “to work to the best of his ability” on July 23, 1983, at 08:00 o'clock; the Report bears the following description: “Failed to come out to work” [in or at the dairy-barn]; the name of the witnessing officer is inscribed; the offence is categorized as “serious”; and there is noted that a copy of the Report was delivered to the inmate at 11:20 o'clock on July 27, 1983, with a hearing date proposed for 13:00 o'clock on August 3, 1983 before a disciplinary court; and

(ii) a charge under s. 39 (k) of the Regulations of doing an “act that is calculated to prejudice the discipline and good order of the institution” on July 22, 1983 at 22:30 o'clock; the Report bears the following description: “Inmate Semmens 6746 appeared to be under the influence of an intoxicant. Semmens had difficulty walking, and his speech was not as usual”; the name of the witnessing officer is inscribed; the offence is categorized as “serious” [Disposition of inmate—Confined to cell]; and there is noted that a copy of the Report was delivered to the inmate at 11:25 o'clock on August [sic] 27, 1983, with a hearing date proposed for 13:00 o'clock on August 3, 1983 before a disciplinary court.

Both of Semmens' reports bear the notations “adj.” (adjourned)—“*sine die*” and the second discloses that the hearing was previously remanded to “1:00 7 Sept. 83 to speak w. Q.C.L.P.” which no doubt means Queen's Correctional Law Project. In regard to both charges levied against Russell which are under consideration in these proceedings, it is apparent that the hearing date proposals were somewhat optimistic by comparison with the dates and times at which the copies of the respective Reports were actually delivered to him.

Documents purporting to be affidavits were filed on behalf of and apparently signed by each of the applicants and two such documents were filed on behalf of and apparently signed by the respondent. These purported affidavits are respectively supposedly sworn before someone who is “A Commissioner, Etc.” whatever that may be; and the applicant Russell's purported affidavit bears a piece of paper taped to the foot of its second page containing its last paragraph, a jurat and the signatures of the deponent and “A Commissioner, Etc.” Whether or not these documents be affidavits, their nature and authenticity were not questioned at the hearing and so they will be regarded *dubitante* as affidavits for the strictly limited purposes of these proceedings.

[TRADUCTION] (i) une accusation en vertu de l'al. 39 c) du Règlement de ne pas avoir «travaillé de son mieux» le 23 juillet 1983, à 8 h; le rapport contient la description suivante: «Ne s'est pas présenté au travail» [à la ferme laitière]; le nom de l'agent témoin de l'infraction y est inscrit; l'infraction y est qualifiée de «grave»; et il y est noté qu'une copie du rapport a été remise au détenu à 11 h 20 le 27 juillet 1983, et que la date proposée pour l'audition devant un tribunal disciplinaire a été fixée à 13 h, le 3 août 1983; et

(ii) une accusation en vertu de l'al. 39 k) du Règlement d'avoir commis un «acte propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'institution» le 22 juillet 1983, à 22 h 30; le rapport contient la description suivante: «Le détenu Semmens, matricule 6746, semblait sous l'effet de boissons alcooliques. Semmens avait de la difficulté à marcher et son élocution n'était pas la même que d'habitude»; le nom de l'agent témoin de l'infraction y est inscrit; l'infraction est qualifiée de «grave» [Disposition prise contre le détenu—Confiné dans sa cellule]; et il y est noté qu'une copie du rapport a été remise au détenu à 11 h 25 le 27 août [sic] 1983, et que la date proposée pour l'audition devant un tribunal disciplinaire a été fixée à 13 h, le 3 août 1983.

Les deux rapports sur Semmens contiennent la mention «*adj.*» (ajournement)—«*sine die*», et le deuxième révèle que l'audition avait antérieurement été reportée à [TRADUCTION] «13 h, le 7 septembre 1983 pour discuter avec le Q.C.L.P.» ce qui signifie sans aucun doute le représentant du Correctional Law Project de l'Université Queen. En ce qui concerne les deux accusations portées contre Russell et qui font l'objet d'un examen dans la présente demande, il est évident que les dates d'audition proposées étaient assez optimistes compte tenu des dates auxquelles les copies des rapports respectifs lui ont effectivement été remises.

Des documents qui sont censés être des affidavits ont été déposés au nom des requérants et apparemment signés par chacun d'eux; deux de ces documents ont été déposés au nom de l'intimé et vraisemblablement signés par lui. Chacun de ces affidavits a été assermenté par [TRADUCTION] «un commissaire, etc.», mais le sens de cette mention n'est pas certain; est attaché à la deuxième page de l'affidavit du requérant Russell, un morceau de papier sur lequel paraissent le dernier paragraphe de sa déclaration, un visa et les signatures du témoin déposant et d'un commissaire, etc.» Que ces documents soient ou non des affidavits, leur nature et leur authenticité n'ont pas été mises en doute à l'audition; c'est pourquoi ils seront considérés, avec hésitation toutefois, comme des affidavits pour les fins seulement de la présente demande.

Because of the importance of the issues raised in these proceedings it would appear better to sacrifice brevity in favour of thoroughness and particularity in addressing the issues. In that vein, although the applicants and the respondent all express very similar versions of the events in issue, it will be appropriate to peruse what each says.

In regard to Gerald Russell, he himself deposed in his affidavit:

3. On May 31, 1983, I received notice of a charge that on May 13, 1983, I was allegedly in possession of contraband contrary to section 39 (i) of the Penitentiary Service Regulations.

4. In June, 1983, I was first required to appear before Mr. Peter Radley, a Barrister and Solicitor, in his capacity as the Chairman of the Disciplinary Court at Collins Bay Institution with respect to the offence mentioned above. At that time, I requested an adjournment to seek legal advice. Mr. Radley adjourned the case.

5. On July 27, 1983, I received notice of a charge that, on July 22, 1983, I was allegedly guilty of appearing to be under the influence of an intoxicant.

6. In July, 1983, I appeared before Mr. Peter Radley in his capacity as the Chairman of the Disciplinary Court at Collins Bay Institution with respect to both of the charges mentioned above.

7. At this appearance I requested that the charges be quashed because the Chairman was not independent.

8. Mr. Radley thereupon adjourned the hearing until further notice. No date was set for the further hearing.

9. To date, I have received no notice of any date having been scheduled for the hearing of these charges.

10. I have at no time entered any plea with respect to these charges.

11. I am advised and verily believe that the Chairman has no power to compel the attendance of witnesses. If able to do so, I could prove through witnesses that I am innocent of the charges.

12. Because of the delay, I am no longer sure that the witnesses capable of proving my innocence are still available or maintain an accurate recollection of the events in question.

13. In any event, I do not know whether the witnesses will come to speak on my behalf without being compelled to do so.

14. I verily believe that I have a good defence on the merits to each charge.

In regard to Gerald Russell's complaints, the respondent Peter Radley deposed:

4. On June 15, I presided over a Disciplinary Court at Collins Bay Penitentiary. On that date, the applicant Gerald Russell appeared before me with respect to a charge of possession of contraband contrary to section 39 (i) of the Penitentiary Service Regulations. Attached hereto and marked as Exhibit "C"

Étant donné l'importance des points soulevés dans la présente demande, il est préférable de ne pas viser à la concision et de faire un examen approfondi et détaillé des questions. Dans le même esprit, bien que les requérants et l'intimé aient présenté des versions très ressemblantes des événements en cause, il y a lieu, à mon avis, d'examiner en détail les déclarations de chacun.

Voici ce que Gerald Russell a déclaré dans son affidavit:

[TRADUCTION] 3. Le 31 mai 1983, j'ai reçu avis d'une accusation portant que le 13 mai 1983, j'avais eu de la contrebande en ma possession en violation de l'alinéa 39 i) du Règlement sur le service des pénitenciers.

4. Au mois de juin 1983, on m'a d'abord demandé de comparaître devant M. Peter Radley, avocat, en sa qualité de président du tribunal disciplinaire de l'établissement de Collins Bay, relativement à l'accusation mentionnée plus haut. J'ai alors demandé un ajournement afin de pouvoir consulter un avocat. M. Radley a ajourné l'audition.

5. Le 27 juillet 1983, j'ai reçu avis d'une accusation portant que, le 22 juillet 1983, je paraissais avoir été sous l'effet de boissons alcooliques.

6. En juillet 1983, j'ai comparu devant M. Peter Radley, en sa qualité de président du tribunal disciplinaire de l'établissement de Collins Bay, relativement aux deux accusations mentionnées ci-dessus.

7. Au moment de ma comparution, j'ai demandé que les accusations soient cassées parce que le président du tribunal n'était pas indépendant.

8. M. Radley a alors ajourné l'audition jusqu'à nouvel ordre. Aucune date n'a été fixée pour la nouvelle audition.

9. Je n'ai reçu jusqu'à maintenant aucun avis portant qu'une date avait été fixée pour l'audition de ces accusations.

10. Je n'ai, à aucun moment, présenté de plaidoyer en ce qui concerne ces accusations.

11. J'ai été informé, et je le crois, que le président du tribunal n'est pas habilité à contraindre des témoins à comparaître. S'il l'était, je pourrais prouver, à l'aide de témoins, que je suis innocent des accusations portées.

12. En raison du laps de temps écoulé, je ne suis plus certain que les témoins aptes à prouver mon innocence pourront encore comparaître ou se rappeler exactement les événements en cause.

13. De toute façon, j'ignore si les témoins viendraient déposer à ma décharge sans y être contraints.

14. Je crois que je peux opposer une bonne défense quant au fond de chaque accusation.

L'intimé Peter Radley a déclaré en ce qui concerne les plaintes de Gerald Russell:

[TRADUCTION] 4. Le 15 juin, j'ai présidé un tribunal disciplinaire à l'établissement de Collins Bay. À cette date, le requérant Gerald Russell a comparu devant moi relativement à une accusation de possession de contrebande en violation de l'alinéa 39 i) du Règlement sur le service des pénitenciers. Une copie

to this my Affidavit is a true copy of the Inmate Offence Report concerning the alleged offence of possession of contraband.

5. When the applicant Gerald Russell appeared before me on June 15, 1983, he requested an adjournment in order to consult a lawyer and this adjournment was granted, on contraband charge.

6. The applicant Gerald Russell next appeared before me on July 6, 1983 and pleaded not guilty to the said charge. At that time, the applicant Gerald Russell raised the question of my independence as a Chairperson. I adjourned the hearing on the charge of possession of contraband because of a pending application in the Federal Court of Canada concerning the independence of Roy B. Conacher, also a person designated by the Solicitor General of Canada to preside over Disciplinary Courts.

7. The applicant Gerald Russell appeared before me on July 13, 1983 and requested an adjournment because of the pending application concerning Roy B. Conacher.

8. On July 27, 1983, the applicant Gerald Russell appeared before me with respect to the charge of possession of contraband and with respect to a charge of doing an act that is calculated to prejudice the good order of the institution contrary to section 39 (k) of the Penitentiary Service Regulations. Attached hereto and marked as Exhibit "D" to this my Affidavit is a true copy of the Inmate Offence Report concerning the second charge.

9. On July 27, 1983, the applicant Gerald Russell requested that both charges be adjourned because of the pending application concerning Roy B. Conacher and I granted his requests.

10. On August 3, 1983, the applicant Gerald Russell was scheduled to appear before me with respect to the two charges; however, there was insufficient time to deal with these charges and as a result, Mr. Russell was not brought before me.

11. On August 10, 1983, the applicant Gerald Russell appeared before me with respect to the two charges. At that time I adjourned both charges *sine die* pending the resolution of the application concerning Roy B. Conacher.

12. I am advised by Mario Dion, Legal Counsel to the Department of the Solicitor General, and verily believe that the application to the Federal Court of Canada concerning the independence of Roy B. Conacher was withdrawn by the applicant the Attorney General of Canada on August 10, 1983. I was not advised of the withdrawal of this application until approximately the middle of the month of September, 1983.

In regard to Norman Semmens, he himself deposed:

4. In July of 1983, I was an inmate of Frontenac Institution, a minimum security, open concept institution commonly referred to as a "camp" operated by the Correctional Service of Canada, in the Township of Kingston, in the County of Frontenac, in the Province of Ontario.

5. On July 25th, for my positive performance, I was promoted from 3e to 5i rating in my job and I received a corresponding increase in pay.

authentique du Rapport de l'infraction d'un détenu, relatif à ladite infraction pour possession de contrebande, est jointe aux présentes comme pièce «C» de mon affidavit.

5. Lorsque le requérant Gerald Russell a comparu devant moi le 15 juin 1983, il a demandé un ajournement afin de pouvoir consulter un avocat au sujet de l'accusation de contrebande; j'ai agréé sa demande.

6. Le requérant Gerald Russell a ensuite comparu devant moi le 6 juillet 1983 et a plaidé non coupable à ladite accusation. Le requérant Gerald Russell a alors soulevé la question de mon indépendance en ma qualité de président. J'ai ajourné l'audition sur l'accusation de possession de contrebande au motif qu'une demande concernant l'indépendance de Roy B. Conacher, personne désignée également par le Solliciteur général du Canada pour présider des tribunaux disciplinaires, était pendante devant la Cour fédérale du Canada.

7. Le requérant Gerald Russell a comparu devant moi le 13 juillet 1983 et a demandé un ajournement en raison de la demande pendante concernant Roy B. Conacher.

8. Le 27 juillet 1983, le requérant Gerald Russell a comparu devant moi relativement à l'accusation de possession de contrebande et à l'accusation d'avoir commis un acte propre à nuire au bon ordre de l'institution en violation de l'alinéa 39 k) du Règlement sur le service des pénitenciers. Une copie authentique du Rapport de l'infraction d'un détenu, relatif à la deuxième accusation, est jointe aux présentes comme pièce «D» de mon affidavit.

9. Le 27 juillet 1983, le requérant Gerald Russell a demandé que l'audition sur les deux accusations soit ajournée en raison de la demande pendante concernant Roy B. Conacher. J'ai accueilli sa demande.

10. Le requérant Gerald Russell devait comparaître devant moi le 3 août 1983 relativement aux deux accusations; toutefois, il ne restait pas assez de temps pour traiter des deux accusations et M. Russell n'a pas été amené devant moi.

11. Le requérant Gerald Russell a comparu devant moi, relativement aux deux accusations, le 10 août 1983. J'ai alors ajourné l'audition sur les deux accusations pour une période indéterminée, en attendant la décision sur la demande concernant Roy B. Conacher.

12. J'ai été informé par Mario Dion, avocat pour le ministère du Solliciteur général, et je le crois, que la demande présentée à la Cour fédérale du Canada relativement à l'indépendance de Roy B. Conacher a été retirée le 10 août 1983 par le requérant, le procureur général du Canada. Je n'ai été avisé du retrait de cette demande que vers la mi-septembre 1983.

Voici ce que Norman Semmens a déclaré pour sa part:

[TRADUCTION] 4. En juillet 1983, j'étais détenu à l'établissement de Frontenac, un nouveau concept de prison sans barreaux à sécurité minimale, communément appelée un «camp», et dirigée par le Service correctionnel canadien, dans la ville de Kingston, comté de Frontenac (Ontario).

5. En raison de mon bon rendement, j'ai été promu, le 25 juillet, de 3e à 5i dans mon travail et j'ai reçu une augmentation de salaire correspondante.

6. On July 27th, 1983, I received notices that, for an incident that allegedly occurred on July 22, 1983, I was charged with being under the influence of an intoxicant and, for an incident that occurred on July 23, 1983, I was charged with failing to attend work.

7. On July 28, 1983, I was transferred from Frontenac Institution to Collins Bay Institution because of the aforementioned charges.

8. Since July 28, 1983, I have been incarcerated at Collins Bay Institution. At Collins Bay, I was reduced to the lowest pay scale and was "warehoused" without employment until September 9th when I obtained employment working on the grounds. Even now, though I have employment, I am denied fence clearance due to those charges remaining outstanding.

9. Prior to this transfer my parole plans were well formulated. I had a parole hearing scheduled for October and anticipated being paroled to the St. Leonard's Halfway House in Brantford. On October 3, I was advised by the representative of the halfway house that I was not going to be accepted there and that a major factor was the recent transfer to Collins Bay by reason of those outstanding charges. I was advised by my Classification Officer that I should agree to postpone my parole hearing because, under the circumstances, my chances were not good. I therefore agreed to postpone my hearing.

10. On August 24, 1983, I was first required to appear before Mr. Peter Radley, a Barrister and Solicitor, in his capacity as the Chairman of the Disciplinary Court at Collins Bay Institution with respect to the two offences mentioned above. I requested and was granted an adjournment to September 7th, 1983, to seek legal advice.

11. On September 7, 1983, I again appeared before Mr. Peter Radley in his capacity as the Chairman of the Disciplinary Court at Collins Bay Institution with respect to the same two offences.

12. At this appearance, I advised Mr. Radley that I wished to be represented by a lawyer during the proceedings and that I did not wish to have the matter adjourned.

13. In response to my request, the Chairman informed me that an adjournment would be ordered as witnesses need to be called.

14. I then requested that the charges be quashed because the Chairman was not independent.

15. The Chairman then asked me if I understood what I was doing and I replied that I did. He then said that the reason he asked if I understood what I was doing was because the hearing would have to be adjourned to await a court decision with respect to the question of independence.

16. I then informed Mr. Radley that I had been advised by Mr. Fergus O'Connor, Barrister and Solicitor, and the Director of the Correctional Law Project as well as by the Inmate Committee at Collins Bay Institution that this matter was no longer before the courts.

17. Mr. Radley then informed me that he had not received any documentation as to whether or not court action was still pending with respect to this issue.

6. Le 27 juillet 1983, j'ai reçu des avis portant que, pour un incident survenu le 22 juillet 1983, j'étais accusé d'avoir été sous l'effet de boissons alcooliques et que, pour un incident survenu le 23 juillet 1983, j'étais accusé d'avoir omis de me présenter au travail.

^a 7. Le 28 juillet 1983, j'ai été transféré de l'établissement de Frontenac à l'établissement de Collins Bay en raison des accusations mentionnées ci-dessus.

^b 8. Je suis incarcéré à l'établissement de Collins Bay depuis le 28 juillet 1983. À Collins Bay, mon salaire a été réduit au plus bas niveau de l'échelle salariale et j'ai été laissé sans travail jusqu'au 9 septembre, date à laquelle j'ai obtenu un emploi sur le terrain. Même si j'ai désormais un emploi, on me refuse l'autorisation de franchir les clôtures en raison des accusations pendantes contre moi.

^c 9. Avant ce transfert, les projets concernant ma libération conditionnelle étaient bien établis. Une audience sur ma libération conditionnelle était prévue pour octobre et je prévoyais que je serais envoyé sans conditions au foyer de transition de St. Leonard à Brantford. Le 3 octobre, un représentant du foyer de transition m'a informé que je n'y serais pas accepté, en raison principalement de mon récent transfert à Collins Bay à la suite des accusations pendantes contre moi. Mon agent de gestion des cas m'a informé que je devrais accepter de reporter l'audience sur ma libération conditionnelle car, dans les circonstances, mes chances de l'obtenir étaient minces. J'ai donc accepté de reporter cette audience.

^e 10. Le 24 août 1983, on m'a demandé de comparaître devant M. Peter Radley, avocat, en sa qualité de président du tribunal disciplinaire de l'établissement de Collins Bay, relativement aux deux infractions mentionnées plus haut. J'ai demandé et obtenu un ajournement jusqu'au 7 septembre 1983 afin de consulter un avocat.

^f 11. Le 7 septembre 1983, j'ai comparu de nouveau devant M. Peter Radley, en sa qualité de président du tribunal disciplinaire de l'établissement de Collins Bay, relativement aux deux mêmes infractions.

^g 12. Lors de cette comparution, j'ai informé M. Radley que je désirais être représenté par un avocat pendant l'audition et que je ne souhaitais pas qu'elle soit ajournée.

13. En réponse à ma demande, le président du tribunal m'a indiqué qu'il ordonnerait un ajournement car il était nécessaire de citer des témoins.

^h 14. J'ai ensuite demandé que les accusations soient cassées parce que le président du tribunal n'était pas indépendant.

ⁱ 15. Le président m'a alors demandé si je comprenais ce que je faisais, et je lui ai répondu par l'affirmative. Il a déclaré qu'il m'avait posé cette question parce que l'audience devrait être ajournée pour attendre une décision judiciaire relative à cette question de l'indépendance.

16. J'ai ensuite informé M. Radley que M. Fergus O'Connor, avocat et directeur du Correctional Law Project ainsi que le comité des détenus de l'établissement de Collins Bay m'avaient signalé que cette affaire n'était plus pendante devant les tribunaux.

^j 17. M. Radley m'a alors fait savoir qu'il n'avait reçu aucun document indiquant si une action était toujours pendante ou non devant les tribunaux relativement à cette question.

18. I then requested a two week [*sic*] adjournment to prove that this issue was no longer before the courts, and then resolve these cases promptly.

19. Mr. Radley replied that the hearing would be adjourned until further notice which he went on to explain could be in two weeks, two months or a year or two.

20. To date, I have received no notice of any date having been scheduled for the hearing of these charges.

21. I have at no time entered any plea with respect to these charges.

22. I maintain that I have a defence on the merits to each of these charges.

23. Attached hereto and marked as Exhibit "A" to this my Affidavit is a copy of the Commissioner's Directive concerning discipline.

24. The said Commissioner's Directive provides in s. 12b that the hearing of a charge shall commence, as far as is practicable, within seven working days from the date the charge was laid, unless a justifiable reason warrants delay. The said Directive further provides that, when circumstances require, the hearing may be adjourned from time to time.

25. I am advised and verily believe that the Chairman has no power to compel the attendance of witnesses. If able to do so, I could prove through witnesses that I am innocent of the charges.

26. Because of the delay, I am no longer sure that the witnesses capable of proving my innocence are still available or maintain an accurate recollection of the events in question.

27. In any event, I do not know whether the witnesses will come to speak on my behalf without being compelled to do so.

28. This Affidavit is made in support of an application to prohibit the Chairman from proceeding with the hearing of the aforementioned charges on the grounds that to do so would violate my right to a hearing within a reasonable time and my right to a fair hearing before an independent and impartial tribunal and that, in any event, it would not be in accordance with procedural fairness.

In regard to Norman Semmens' complaints, the respondent Peter Radley deposed:

4. On August 24, 1983, the applicant Norman Semmens appeared before me in my capacity as a Chairman of a Disciplinary Court at Collins Bay Penitentiary with respect to two charges. The first charge related to his alleged failure to work to the best of his ability contrary to section 39 (c) of the Penitentiary Service Regulations and the second charge related to an act that is calculated to prejudice the discipline or good order of the institution contrary to section 39 (k) of the said Regulations. Attached hereto and marked as Exhibits "C" and "D" to this my Affidavit are true copies of the inmate offence reports concerning the two charges.

5. When the applicant Norman Semmens appeared before me on August 24, 1983, he requested an adjournment with respect to both charges in order to seek legal advice. I granted his requests for this purpose and adjourned both charges.

18. J'ai demandé un ajournement de deux semaines afin de prouver que les tribunaux n'étaient désormais plus saisis de cette question et afin de pouvoir trancher rapidement les litiges.

19. M. Radley a répondu que l'audition serait ajournée jusqu'à nouvel ordre, ce qui pouvait signifier, a-t-il expliqué, que l'ajournement pourrait être de deux semaines, de deux mois ou d'un an ou deux.

20. Je n'ai reçu jusqu'à maintenant aucun avis portant qu'une date a été fixée pour l'audition de ces accusations.

21. Je n'ai, à aucun moment, présenté de plaidoyer en ce qui concerne ces accusations.

22. J'affirme que je peux opposer une défense quant au fond de chaque accusation.

23. Une copie de la Directive du commissaire relative à la discipline est jointe aux présentes comme pièce «A» de mon affidavit.

24. La Directive du commissaire prévoit au par. 12b que l'audition d'une cause doit être ouverte, dans la mesure du possible, dans les sept jours ouvrables qui suivent la date à laquelle l'infraction a été rapportée, à moins qu'une raison en justifie le délai. Elle prévoit en outre que, lorsque les circonstances l'exigent, l'audition peut être ajournée au besoin.

25. J'ai été informé, et je le crois, que le président du tribunal n'est pas habilité à contraindre des témoins à comparaître. S'il l'était, je pourrais prouver à l'aide de témoins que je suis innocent des accusations portées.

26. En raison du laps de temps écoulé, je ne suis plus certain que les témoins aptes à prouver mon innocence pourront encore comparaître ou se rappellent exactement les événements en cause.

27. De toute façon, j'ignore si les témoins viendraient déposer à ma décharge sans y être contraints.

28. Le présent affidavit est présenté à l'appui d'une demande visant à interdire au président du tribunal de poursuivre l'audition des accusations mentionnées plus haut, aux motifs que cela violerait mon droit à la tenue d'une audition dans un délai raisonnable et mon droit à être jugé équitablement par un tribunal indépendant et impartial, et que, de toute façon, cela serait contraire aux règles de l'équité procédurale.

L'intimé Peter Radley a déclaré en ce qui concerne les plaintes de Norman Semmens:

[TRADUCTION] 4. Le 24 août 1983, le requérant Norman Semmens a comparu devant moi, en ma qualité de président d'un tribunal disciplinaire à l'établissement de Collins Bay, relativement à deux accusations. La première accusation est d'avoir omis de travailler de son mieux en violation de l'alinéa 39 c) du Règlement sur le service des pénitenciers, et la seconde accusation est d'avoir commis un acte propre à nuire à la discipline ou au bon ordre de l'établissement en violation de l'alinéa 39 k) dudit Règlement. Des copies authentiques des Rapports de l'infraction d'un détenu relatifs aux deux accusations sont jointes aux présentes comme pièces «C» et «D» de mon affidavit.

5. Lorsque le requérant Norman Semmens a comparu devant moi le 24 août 1983, il a demandé un ajournement quant aux deux accusations afin de pouvoir consulter un avocat. J'ai accueilli sa demande et ajourné l'audition sur les deux accusations.

6. The applicant Norman Semmens next appeared before me on September 7, 1983 at which time the charges were adjourned at the request of the said applicant and at this time he further indicated that he wished to be represented by a lawyer in all future proceedings, as well as questioning my independence. I adjourned the matter sine die in accordance with the procedure followed in previous cases when the question of independence was raised.

7. On September 28, 1983, the applicant Norman Semmens then appeared on the list with respect to the two charges and at that time I adjourned both charges due to my previous ruling adjourning the matter sine die.

8. On October 5, 1983, the applicant Norman Semmens was scheduled to appear before me with respect to both charges. Since there was not sufficient time available, the applicant Norman Semmens was not called before me.

9. On October 19, 1983, the applicant Norman Semmens again appeared on the list, at his request; however, since I had been served that very morning with the Federal Court of Canada documents, I did not have him brought before me.

The applicants regard not only the particular proceedings, but also the regime under which the proceedings are taken as polyproblematic, because they assert the following grounds for seeking prohibition:

1) That by delaying the Applicants' hearings the said Chairman has, as regards each of the four charges, denied the Applicants the right to be tried within a reasonable time, pursuant to section 11 (b) of the *Constitution Act*, 1982, Part 1 (hereinafter referred to as the *Charter*).

2) That in the alternative to ground number one, the said Chairman has breached his common law duty of fairness by delaying the Applicants' hearings and by adjourning them for an indefinite period and has thereby, in relation to each of the four charges, prejudiced the Applicants' defence, and therefore to proceed would be unfair to the Applicants.

3) That the said Chairman is not an independent tribunal within the meaning of section 11 (d) of the *Charter* and therefore has no jurisdiction to try these offences.

4) That in the alternative to ground number three, there is a reasonable apprehension of bias preventing the said Chairman from being appropriately categorized as independent from the Correctional Service of Canada and therefore to proceed on any of the four charges would be unfair to the Applicants.

5) That the Commissioner's Directive 600-7-03, which directs the Chairman as to the conduct of the hearing, does not guarantee the Applicants a fair hearing within the meaning of section 11 (d) of the *Charter* for the following reasons.

(a) There is no power in the tribunal to compel witnesses;

(b) Two correctional staff members are entitled to be present to advise the Tribunal, yet no representative of the inmate is entitled to be present;

6. Le requérant Norman Semmens a ensuite comparu devant moi le 7 septembre 1983, date à laquelle l'audition avait été remise à la demande dudit requérant; il a indiqué à ce moment-là qu'il désirait être représenté par un avocat dans toutes les procédures ultérieures et il a contesté mon indépendance. J'ai ajourné la cause pour une période indéterminée, conformément à la procédure suivie dans des cas antérieurs où la question de l'indépendance avait été soulevée.

7. Le 28 septembre 1983, le requérant Norman Semmens était inscrit au rôle pour l'audition des deux accusations et j'ai alors reporté l'audition sur ces accusations en raison de ma décision antérieure d'ajourner l'affaire pour une période indéterminée.

8. Le requérant Norman Semmens devait comparaître devant moi le 5 octobre 1983, relativement aux deux accusations. Étant donné que je ne disposais pas de suffisamment de temps, le requérant Norman Semmens n'a pas été appelé à comparaître devant moi.

9. Le 19 octobre 1983, le requérant Norman Semmens était de nouveau inscrit au rôle, à sa propre demande; toutefois, étant donné que les documents de la Cour fédérale du Canada m'avaient été remis le matin même, je ne l'ai pas fait amener devant moi.

Les requérants considèrent que les procédures, de même que les règles en vertu desquelles elles ont été prises, posent des problèmes multiples. En effet, ils font valoir les moyens suivants pour obtenir l'ordonnance de prohibition:

[TRADUCTION] 1) En retardant les auditions des requérants, ledit président du tribunal a, en ce qui concerne chacune des quatre accusations, privé les requérants de leur droit d'être jugés dans un délai raisonnable, conformément à l'alinéa 11 b) de la *Loi constitutionnelle* de 1982, Partie 1 (ci-après appelée la *Charte*).

2) Subsidiairement au premier moyen, ledit président du tribunal a manqué à son obligation d'agir équitablement imposée par la *common law* en retardant les auditions des requérants et en les ajournant pour une période indéterminée, et a ainsi, en ce qui concerne chacune des quatre accusations, porté atteinte au système de défense des requérants; il serait, par conséquent, inéquitable pour les requérants qu'il poursuive les auditions.

3) Ledit président ne constitue pas un tribunal indépendant au sens de l'alinéa 11 d) de la *Charte* et n'est donc pas compétent pour connaître des infractions.

4) Subsidiairement au troisième moyen, il existe une crainte raisonnable de partialité empêchant d'affirmer que ledit président est indépendant du Service correctionnel canadien; par conséquent, il serait injuste pour les requérants qu'il connaisse de l'une quelconque des quatre accusations.

5) La Directive du commissaire 600-7-03, qui donne des instructions au président du tribunal sur la tenue de l'audition, ne garantit pas aux requérants un procès équitable au sens de l'alinéa 11 d) de la *Charte* pour les raisons suivantes:

a) le tribunal n'est pas habilité à contraindre des témoins à comparaître;

b) deux membres du personnel ont droit d'être présents à l'audition afin de conseiller le tribunal alors qu'aucun représentant du détenu n'a droit d'y assister;

(c) Although the Regulation provides that the Minister may appoint a person to preside over a disciplinary court, the Directive requires that the hearing be heard by a person designated by the institutional director.

(d) Such other reasons as counsel may advise and this Honourable Court permit.

6) That in the alternative to ground number five, the Applicants are denied their common law right to be treated fairly for the reasons set out in paragraph five, or any of them.

7) That, as regards the charge against the Applicant Gerald Russell that arose out of an incident alleged to have occurred on July 22, 1983, the Applicant has not had notice of the charge in sufficient detail to enable him to direct his mind to the occasion and events upon which the charge is based, contrary to the said Commissioner's Directive, and to the requirement of fairness and to the right to a fair hearing guaranteed by the *Charter*.

8) That, in all the circumstances, as regards each of the four charges, or any of them, to allow the hearing to proceed would allow the applicants, or either of them, to be deprived of the right to liberty, or in the alternative, the right to security of person, not in accordance with the principles of fundamental justice, contrary to section 7 of the *Charter*.

The first question to be answered is whether that part [Part I] of our *Constitution Act, 1982*, [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.)] which is called the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (hereinafter the *Charter*) is engaged by the circumstances and issues of law presented in these proceedings. If the *Charter* be not so engaged, or to the extent to which it is not so engaged, the applicants then move the Court to determine whether in the circumstances there be any subsisting, pre-*Charter*, common law rights which they can articulate in order to be accorded the order in the nature of prohibition which they seek.

That question of whether the *Charter* be engaged or not is clearly more subtle than to call for an all-or-nothing answer. Section 1 of the *Charter* guarantees that "the rights and freedoms set out in it [are] subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society". The ordinary, sensible rule of construction here exacts that, as between contending parties, the burden of demonstrating that there are such limits prescribed by law which are reasonable, and that they are justified in such a society, is to be borne by the party who seeks to limit the pertinent rights and freedoms by reducing their operation or effect in the circumstances. Such a rule is certainly not

c) bien que le Règlement prévoit que le Ministre peut nommer une personne pour présider un tribunal disciplinaire, la Directive exige que la cause soit entendue par une personne désignée par le directeur de l'établissement;

d) toute autre raison que l'avocat peut faire valoir et que la Cour peut accepter.

6) Subsidièrement au cinquième moyen, les requérants se sont vu refuser leur droit prévu par la *common law* d'être traités de façon équitable, pour un ou plusieurs des motifs énoncés au paragraphe cinq.

7) En ce qui concerne l'accusation portée contre le requérant Gerald Russell à la suite d'un incident qui aurait eu lieu le 22 juillet 1983, le requérant n'a pas reçu un avis suffisamment détaillé de l'accusation pour lui permettre de porter toute son attention sur les événements qui ont donné lieu à l'accusation, et ce, en violation de la Directive du commissaire, de l'obligation d'agir équitablement et du droit à un procès équitable garanti par la *Charte*.

8) Compte tenu des circonstances, autoriser la tenue d'une audition relative à l'une ou l'autre des quatre accusations équivaldrait à permettre de porter atteinte au droit à la liberté des requérants, ou subsidièrement, au droit à la sécurité de leur personne, contrairement aux principes de justice fondamentale et en violation de l'article 7 de la *Charte*.

Il faut d'abord déterminer si cette partie [Partie I] de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.)] appelée la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après la *Charte*) est applicable compte tenu des événements et des questions de droit soulevées dans la présente demande. Si elle ne l'est pas, ou dans la mesure où elle ne l'est pas, les requérants demandent à la Cour de déterminer s'il existe encore des droits découlant de la *common law* et antérieurs à la *Charte* qu'ils peuvent articuler afin d'obtenir l'ordonnance de prohibition qu'ils sollicitent.

La question de savoir si la *Charte* est applicable ou non est évidemment trop compliquée pour que l'on puisse y répondre simplement par l'affirmative ou par la négative. L'article 1 de la *Charte* garantit que «les droits et libertés qui y sont énoncés . . . ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique». Il découle de la règle d'interprétation usuelle, applicable en l'espèce, qu'il incombe à la partie qui cherche à restreindre ces libertés et ces droits pertinents en limitant leur application ou leurs effets, de démontrer qu'il existe une règle de droit dans des limites qui sont raisonnables et dont la

unreasonable as between contending parties, but it does not restrict the Court from making such a determination as may be necessary in order to construe the Charter in proceedings in which the Charter is sought to be applied.

The applicants, undergoing sentences of imprisonment as they are, find themselves confined within and restricted to a very special society which is neither free nor democratic. It is a society within a society. This free and democratic society which is Canada, in common with all other societies, whether free and democratic or totalitarian, protects itself from those who commit serious offences prescribed by its penal laws by segregating the offenders in prisons. Just as the rights and freedoms guaranteed by our constitutional traditions and our Charter aim to protect our people from the possible tyranny of State authority which has always been the notable vice of our species, so also the criminal law and other laws with penal sanctions aim to protect our people from the predatory tyranny of criminal anarchy which has always been the other notable vice of our species. Until some more apt and humane method of dealing with criminal offenders be discovered or devised, most of the limits imposed on their rights and freedoms and prescribed by penal law are demonstrably justified for protection and deterrence in our society.

But neither our constitutional traditions nor our Charter are so insensitively punitive as to strip prison inmates of all rights and freedoms. The applicants are however justifiably denied the plentitude of rights and even some of the fundamental freedoms proclaimed in the Charter. Limits on the freedoms of the press and other media of communication, of even peaceful assembly and of association guaranteed in section 2 are surely more easily justified in the prison society than in Canadian society at large. So also, mobility rights expressed in section 6 are obviously sharply curtailed with demonstrable justification among prison inmates. Equally, while it is obvious that inmates' rights to life and security of the person proclaimed in section 7 are as invulnerable as those of anyone else, they are deprived of their

justification peut se démontrer dans le cadre d'une telle société. Il n'est certainement pas déraisonnable d'appliquer une telle règle entre les parties opposées; toutefois, elle n'empêche pas la Cour de rendre la décision qui peut être nécessaire pour interpréter la Charte dans des procédures où l'on en demande l'application.

Les requérants, qui purgent des peines d'emprisonnement, se trouvent confinés dans une société très particulière qui n'est ni libre ni démocratique. Il s'agit d'une société dans une société. Le Canada, une société libre et démocratique, se protège comme toutes les autres sociétés, qu'elles soient libres et démocratiques ou totalitaires, contre ceux qui commettent des infractions graves prévues dans ses lois pénales en enfermant les contrevenants dans des prisons. Tout comme les droits et libertés garantis par nos traditions constitutionnelles et notre Charte visent à protéger nos citoyens de la tyrannie éventuelle de l'État, qui constitue depuis toujours le défaut marquant de la race humaine, le droit pénal et les autres lois prévoyant des sanctions pénales visent à protéger nos citoyens de la tyrannie résultant de l'anarchie criminelle qui, depuis toujours, constitue l'autre défaut marquant de notre espèce. Tant qu'on n'aura pas trouvé ni imaginé une méthode plus appropriée et plus humaine de traiter les criminels, il sera possible de démontrer que la plupart des restrictions apportées à leurs droits et libertés par le droit pénal sont justifiées pour assurer la protection de notre société et servir d'éléments de dissuasion.

Cependant, ni nos traditions constitutionnelles ni notre Charte ne revêtent un caractère si répressif qu'elles enlèvent indifféremment aux détenus des prisons tous leurs droits et leurs libertés. C'est à raison, toutefois, que les requérants sont privés de la plentitude de leurs droits et même, de certaines des libertés fondamentales proclamées dans la Charte. Il est sûrement plus facile de justifier, dans la société carcérale que dans la société canadienne en général, l'existence de restrictions à la liberté de la presse et des autres moyens de communication, et à la liberté de réunion pacifique et d'association garanties par l'article 2. De même, il est facile de justifier que les détenus des prisons soient privés de la liberté de circulation énoncée à l'article 6. Ainsi, bien qu'il soit évident que les droits des détenus à la vie et à la sécurité de leur

right to liberty after a process of adjudication on proof beyond a reasonable doubt which must be presumed to have been in accordance with the principles of fundamental justice unless and until it be demonstrated to have been otherwise. At the other end of the spectrum of applicability, it is abundantly clear that the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment enunciated in section 12 is pre-eminently a prisoner's right, even though that provision is formulated for "everyone".

Thus, whether or not the Charter be engaged in any particular circumstance is never a matter of all or nothing. The structure, formulation and mode of expression of the Charter evince a clear intentment that some of the rights and freedoms apply to all persons at all times, some apply only to those who find themselves in a particular status or plight, as indicated by section 11, and some may be limited with demonstrable justification as, for example, where the usual treatment or punishment for criminal conduct is deprivation of liberty. This view of the profile of applicability of the provisions of the Charter is consonant with the profoundly reasonable dictum of Mr. Justice Zuber in *Regina v. Altseimer*¹ where he said:

... it may be appropriate to observe that the Charter does not intend the transformation of our legal system or the paralysis of law enforcement. Extravagant interpretations can only trivialize and diminish respect for the Charter which is part of the supreme law of this country.²

This view is equally consonant with the dictum of Mr. Justice Dickson in the Supreme Court's pre-Charter case of *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2)³ where he said:

¹ (1982), 38 O.R. (2d) 783 (C.A.).

² *Ibid.*, at p. 788.

³ [1980] 1 S.C.R. 602; 50 C.C.C. (2d) 353.

personne, prévus à l'article 7, sont tout aussi inviolables que ceux des autres personnes, ceux-ci sont privés de leur droit à la liberté après décision à cet effet sur le fondement d'une preuve hors de tout doute raisonnable; il faut présumer que cette décision a été prise conformément aux principes de justice fondamentale, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il en a été autrement. À l'autre extrémité de la gamme des niveaux d'applicabilité, il ressort nettement que le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités, garanti par l'article 12, est avant tout un droit appartenant au prisonnier, bien qu'on emploie dans cette disposition le terme «chacun».

On ne peut donc jamais répondre sans faire de nuance à la question de savoir si la Charte est applicable ou non dans des circonstances particulières. Il ressort clairement de la structure et du texte de la Charte que son intention véritable est que certains des droits et libertés s'appliquent à toutes les personnes en tout temps, que d'autres s'appliquent seulement à des personnes qui se trouvent dans une situation ou des conditions particulières, comme l'indique l'article 11, et que d'autres puissent être restreints par des limites que l'on peut justifier comme, par exemple, dans le cas où la privation de liberté est le traitement ou la peine habituelle pour un comportement de nature criminelle. Cette façon de concevoir les principes d'applicabilité des dispositions de la Charte s'accorde avec l'opinion incidente et éminemment sage qu'exprimait le juge Zuber dans *Regina v. Altseimer*¹:

[TRADUCTION] ... il est peut-être approprié de faire remarquer que la Charte n'est pas destinée à transformer notre système juridique ni à paralyser l'application de la loi. Des interprétations déraisonnables de la Charte, qui fait partie de la loi suprême de ce pays, ne peuvent que la banaliser et diminuer le respect qu'elle mérite.²

Cette façon de voir est également compatible avec l'opinion incidente du juge Dickson dans une décision de la Cour suprême rendue avant l'adoption de la Charte, *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2)³, où il a déclaré:

¹ (1982), 38 O.R. (2d) 783 (C.A.).

² *Ibid.*, à la p. 788.

³ [1980] 1 R.C.S. 602; 50 C.C.C. (2d) 353.

The rule of law must run within penitentiary walls.⁴

Because the Charter is entrenched in the Constitution, it is indeed part of the supreme law of Canada. Accordingly, the Court's duty is to apply it, or so much of it as can be reasonably applied, in all circumstances, even if some of its provisions cannot be reasonably applied simultaneously in the same circumstances. The duty leads in the direction of application rather than evasion of the supreme law of Canada, and away from any notion that if the whole text of a provision cannot be aptly applied, none of the provision is apt to be applied.

Counsel for the respondent argues that the circumstances disclosed in these proceedings do not engage section 11 of the Charter because it applies to "Any person charged with an offence", which he contends does not mean a disciplinary offence as provided in section 39 of the *Penitentiary Service Regulations*.⁵ Those are the regulations which are promulgated pursuant to section 29 of the *Penitentiary Act*,⁶ thus:

REGULATIONS AND RULES

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

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

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

(b.1) prescribing the compensation that may be paid pursuant to section 28.1 and the manner of its payment;

(b.2) defining the term "spouse" and the expression "dependent child" for the purposes of section 28.1;

(b.3) for the collection, administration and distribution of estates of deceased inmates; and

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

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

(3) Subject to this Act and any regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known as Commissioner's directives, for the organization, training,

Le principe de la légalité doit régner à l'intérieur des murs d'un pénitencier⁴.

Étant donné que la Charte est enchâssée dans la Constitution, elle fait partie de la loi suprême du Canada. Par conséquent, le devoir de la Cour est de l'appliquer en toutes circonstances, ou d'en appliquer les dispositions qui peuvent raisonnablement l'être, même si, dans les mêmes circonstances, certaines de ses dispositions ne peuvent être raisonnablement appliquées de façon simultanée. Ce devoir signifie qu'il faut appliquer la loi suprême du Canada plutôt que s'y dérober, et qu'il faut écarter l'idée que, lorsque la totalité du texte d'une disposition ne peut s'appliquer de façon appropriée, aucune partie de cette disposition n'est applicable.

L'avocat de l'intimé soutient que les faits révélés en l'espèce n'entraînent pas l'application des dispositions de l'article 11 de la Charte car celui-ci s'applique à «Tout inculpé», expression qui, selon lui, ne peut viser une personne accusée d'avoir commis une infraction disciplinaire prévue à l'article 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers*.⁵ Ce Règlement a été adopté en vertu de l'article 29 de la *Loi sur les pénitenciers*⁶, dont voici le texte:

RÈGLEMENTS ET RÈGLES

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

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

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

b.1) fixant les indemnités qui peuvent être payées en vertu de l'article 28.1 et leur mode de paiement;

b.2) pour définir, aux fins de l'article 28.1, le mot «conjoint» et l'expression «enfant à charge»;

b.3) relatifs à l'inventaire, à la gestion et à la dévolution de la succession des détenus; et

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

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

(3) Sous réserve de la présente loi et de tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1), le commissaire peut établir des règles, connues sous le nom d'Instructions du com-

⁴ *Ibid.*, S.C.R. at p. 622, C.C.C. at p. 373.

⁵ C.R.C., c. 1251.

⁶ R.S.C. 1970, c. P-6 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 44).

⁴ *Ibid.*, R.C.S. à la p. 622, C.C.C. à la p. 373.

⁵ C.R.C., chap. 1251.

⁶ S.R.C. 1970, chap. P-6 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 44).

discipline, efficiency, administration and good government of the Service, and for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries.

It is noteworthy that the above-cited section of the *Penitentiary Act*, by subsection (3), provides for delegation of authority to the Commissioner of Corrections to make rules consistent with the Act and regulations for the discipline of inmates. Both the applicant Semmens and the respondent annexed to their affidavits a copy of current rules, titled "Guidelines for Inmate Discipline". A copy of those rules, known as Commissioner's Directives, is annexed to these reasons.*

The Service Regulations made by the Governor in Council which provide for inmate discipline, the disciplinary court and inmate offences are the following:

Inmate Discipline

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

(2) No inmate shall be punished except pursuant to

- (a) an order of the institutional head or an officer designated by the institutional head; or
- (b) an order of a disciplinary court.

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

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

- (a) a forfeiture of statutory remission or earned remission or both;
- (b) dissociation for a period not exceeding thirty days;

(i) with a diet, during all or part of the period, that is monotonous but adequate and healthful, or

(ii) without a diet;

(c) loss of privileges.

Disciplinary Court

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

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

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

* The Editor has chosen not to publish Commissioner's Directive 213 and Annex "A" thereto in view of their length—they comprise a document of some 23 pages.

missaire, concernant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service, ainsi que la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers.

Il faut souligner que le paragraphe (3) de cet article de la *Loi sur les pénitenciers* délègue au commissaire aux services correctionnels le droit d'adopter des règles relatives à la discipline des détenus, compatibles avec la Loi et ses règlements d'application. Le requérant Semmens et l'intimé ont joint à leurs affidavits une copie des règles actuelles, intitulées «Directives relatives à la discipline des détenus». Une copie de ces règles, connues sous le nom de Directives du commissaire, est annexée aux présents motifs*.

Voici les articles du *Règlement sur le service des pénitenciers* qui contiennent des dispositions relatives aux mesures disciplinaires, au tribunal disciplinaire et aux infractions commises par les détenus:

Mesures disciplinaires

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

(2) Un détenu n'est puni que

- a) sur l'ordre du chef de l'institution ou d'un fonctionnaire désigné par le chef de l'institution; ou
- b) sur l'ordre d'un tribunal disciplinaire.

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

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

- a) de la perte de la réduction statutaire de peine ou de la réduction de peine méritée, ou des deux;
- b) de l'interdiction de se joindre aux autres pendant une période d'au plus trente jours;

(i) avec l'imposition pendant la totalité ou une partie de cette période d'un régime alimentaire sans variété, mais assez soutenant et sain, ou

(ii) sans régime alimentaire;

c) de la perte de privilèges.

Tribunal disciplinaire

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

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

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

* L'arrêstiste a choisi de ne pas publier la Directive du commissaire n° 213 et l'annexe «A» s'y rapportant compte tenu de la longueur de ce document: ce dernier compte environ 23 pages.

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

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

(3) The remuneration of a person appointed pursuant to subsection (1) shall be two hundred and fifty dollars for each day that he presides over a disciplinary court, plus travelling expenses in accordance with the Treasury Board travel directive.

Inmate Offences

39. Every inmate commits a disciplinary offence who

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

(b) assaults or threatens to assault another person,

(c) refuses to work or fails to work to the best of his ability,

(d) leaves his work without permission of a penitentiary officer,

(e) damages government property or the property of another person,

(f) wilfully wastes food,

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

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

(i) has contraband in his possession,

(j) deals in contraband with any other person,

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

(l) does any act with intent to escape or to assist another inmate to escape,

(m) gives or offers a bribe or reward to any person for any purpose,

(n) contravenes any rule, regulation or directive made under the Act, or

(o) attempts to do anything mentioned in paragraphs (a) to (n).

Relevant to the question of whether those breaches of discipline proscribed by section 39 of the *Penitentiary Service Regulations* are offences which engage the provisions of section 11 of the Charter, certain features of them should be considered. First of all, they are designated as offences. Some, but not all of those disciplinary offences, constitute criminal offences of general application, such as assault, bribery, and escaping lawful custody. The possession of, and dealing in, contraband could constitute a criminal offence, if the contraband were property or substances which are themselves interdicted by penal laws of general application. There is no limitation period such as is

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

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

a (3) La rémunération de la personne nommée conformément au paragraphe (1) doit être de \$250 pour chaque jour où elle préside un tribunal disciplinaire; à cette somme s'ajoutent les frais de voyages déterminés conformément à la directive du conseil du Trésor concernant les voyages.

b

Infractions commises par un détenu

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

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

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

c) refuse de travailler ou ne travaille pas de son mieux;

d) laisse son travail sans la permission d'un fonctionnaire du pénitencier;

e) endommage la propriété de l'État ou la propriété d'une autre personne;

f) gaspille délibérément de la nourriture;

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

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

i) a de la contrebande en sa possession;

j) se livre à la contrebande avec toute autre personne;

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

l) commet un acte dans l'intention de s'évader ou d'aider un autre détenu à s'évader;

m) donne ou offre un pot-de-vin ou une récompense à qui que ce soit dans un but quelconque;

n) enfreint quelque règlement, règle ou directive établis en vertu de la Loi; ou

o) tente de commettre l'un quelconque des actes mentionnés aux alinéas a) à n).

h

Afin de déterminer si les manquements à la discipline prohibés par l'article 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers* constituent des infractions qui entraînent l'application des dispositions de l'article 11 de la Charte, il faudrait examiner certaines de leurs caractéristiques. Pour commencer, les manquements à la discipline sont qualifiés d'infractions. Certaines de ces infractions à la discipline, comme les voies de fait, la corruption et l'évasion d'une garde légale, constituent des infractions criminelles d'application générale. La possession d'objets introduits illégalement et le fait de se livrer à la contrebande pourraient constituer une infraction criminelle s'il s'agissait de biens ou

i

j

prescribed in the summary conviction provisions of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] and in provincial summary conviction statutes. Also noteworthy is the absence of a classification of offences according to procedural incidents or substantive gravity. Indeed, procedural provisions apart from paragraph 38.1(2)(b) are not to be found. It is true that subsections 38(3) and (4) of the Regulations refer to offences which are "flagrant or serious" but they do not designate those offences or define the circumstances in which an offence is to be so characterized. No appeal from a disciplinary court's determination of guilt or innocence, or from a punishment ordered, is provided.

Some of the noticed features of the disciplinary offences are addressed by the Commissioner's Directives. First of all, and in consonance with the Regulations, the designation of "offence" is carried into the Directives. For those disciplinary offences which constitute criminal offences, paragraph 9, CONTRAVENTION OF THE CRIMINAL CODE, provides:

9. ...

Where an inmate commits a serious or flagrant offence which clearly contravenes the Criminal Code of Canada, the institutional director shall have an information laid with the local law enforcement authority unless circumstances warrant otherwise. In such instances, the institutional director may order the administrative dissociation of the inmate (PSR 2.30 (1)(a)) [sic], if he considers such action necessary, pending the inmate's appearance in outside court.

Although no limitation period is prescribed by the *Penitentiary Service Regulations*, the Commissioner's Directive, in paragraph 12, HEARING OF CHARGES FOR SERIOUS OR FLAGRANT OFFENCES, provides:

12. ...

b. The hearing of a charge shall commence, as far as is practicable, within seven working days from the date the charge was laid, unless a justifiable reason warrants delay, but may, when circumstances require, be adjourned from time to time.

There is still no specific provision limiting the time within which a report charging a disciplinary offence is to be completed or within which a charge is to be laid, but paragraph 10 of the

de substances dont la possession est interdite par des lois pénales d'application générale. Aucune prescription n'est prévue comme c'est le cas dans les dispositions du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] sur les déclarations sommaires de culpabilité et dans les lois provinciales sur les poursuites sommaires. Il faut aussi remarquer l'absence de classification des infractions en fonction des règles de procédure à suivre ou de leur gravité réelle. En fait, à part l'alinéa 38.1(2)b), il n'y a pas de disposition relative à la procédure. Il est vrai que les paragraphes 38(3) et (4) du Règlement parlent d'infractions «flagrantes ou graves», mais sans préciser les infractions visées ni définir les circonstances dans lesquelles elles peuvent être ainsi qualifiées. Aucun appel du verdict de culpabilité ou de non-culpabilité, ou de la peine imposée par un tribunal disciplinaire n'est prévu.

Certains de ces éléments des infractions à la discipline sont visés par les Directives du commissaire. D'abord, les Directives reprennent, en conformité avec le Règlement, le terme «infraction». Voici ce que le paragraphe 9, intitulé INFRAC-TIONS AU CODE CRIMINEL, prévoit en ce qui concerne les infractions à la discipline qui constituent des infractions criminelles:

9. ...

S'il advient qu'un détenu commette une infraction grave ou flagrante au Code criminel du Canada, le directeur de l'établissement en informera officiellement les autorités locales responsables de l'application de la loi, à moins que les circonstances justifient d'agir autrement. Le directeur de l'établissement peut, dans ces cas-là, ordonner que le détenu soit mis en isolement administratif en attendant sa comparution devant un tribunal extérieur (RSP 2.30 (1)a) [sic], s'il considère qu'une telle mesure est justifiée.

Alors que le *Règlement sur le service des pénitenciers* ne prévoit aucune prescription, la Directive du commissaire porte ce qui suit à son paragraphe 12 intitulé L'AUDITION DES INFRACTIONS GRAVES OU FLAGRANTES:

12. ...

b. L'audition d'une cause doit être ouverte, dans la mesure du possible, dans les sept jours ouvrables qui suivent la date à laquelle l'infraction a été rapportée, à moins qu'une raison en justifie le délai, mais elle peut, lorsque les circonstances l'exigent, être ajournée au besoin.

Il n'y a toujours pas de disposition fixant le délai dans lequel un rapport d'infraction à la discipline doit être dressé ou une accusation portée; toutefois, le paragraphe 10 des Directives, intitulé MESURES

Directives, ACTION BY WITNESSING OFFICER, requires an "officer witnessing what he considers to be an act of misconduct . . . depending on the circumstances [to] take one or more of the following steps":

10. . . .

- f. write an offence report on form PEN 1324, entitled "Inmate Offence Report and Notification of Charge".

Also, paragraph 11 of the Directives, OFFENCE REPORTS, exacts:

11. . . .

- a. An offence report shall be submitted to the officer designated by the institutional director, who shall decide whether or not further investigation is necessary, and shall determine the category of offence. The senior security officer on duty shall immediately be informed of serious or flagrant offences committed, in order to enable him to take immediate action in relation to anything which may have a bearing on the security of the institution.

The Directive is of course a set of rules made by the Commissioner with statutory authority (so long as *intra vires*) for the governance of the members of the Service⁷ at least. There is a clear implication in the Directive to the effect that if action is not to be taken immediately, it must surely be taken within a reasonable time. Although the Commissioner's Directive is not to be regarded as "law" within the wording of section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], because "It is not in any legislative capacity that the Commissioner is authorized to issue directives, but in his administrative capacity",⁸ yet, even before the enactment of the Charter, inmates were held to be entitled to have the Directives applied fairly and in accordance with the rules of natural justice.⁹

The *Penitentiary Service Regulations* in section 38 single out "flagrant or serious disciplinary offences" and, in subsection (4), provide for severe punishments, which, in terms enforcing discipline in that special, segregated society of penitentiary inmates, appear to be demonstrably justifiable in a free and democratic country where capital punish-

⁷ *Regina v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud*, [1969] 1 C.C.C. 371 (Ont. C.A.).

⁸ *Martineau et al. v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* (No. 1), [1978] 1 S.C.R. 118, at p. 129; 33 C.C.C. (2d) 366, at p. 374.

⁹ *Martineau* (No. 2), *supra*, fn. 3, S.C.R. at p. 629, C.C.C. at p. 378.

QUE L'AGENT TÉMOIN D'UNE INFRACTION DEVRA PRENDRE, exige que le «fonctionnaire . . . témoin de ce qu'il considère comme un acte répréhensible . . . [prenne], selon les circonstances, une ou plusieurs des mesures suivantes»:

10. . . .

- f. il dressera un rapport au sujet de cette infraction sur la formule PEN 1324, intitulée «Rapport de l'infraction d'un détenu et avis de l'accusation».

Le paragraphe 11 des Directives, intitulé RAPPORTS D'INFRACTIONS, exige aussi ce qui suit:

11. . . .

- a. Les rapports d'infractions seront soumis à un agent désigné par le directeur de l'établissement, lequel décidera de la nécessité d'une enquête plus approfondie ainsi que de la catégorie de l'infraction dont il s'agit. Le principal agent de sécurité de service devra être immédiatement informé des infractions graves ou flagrantes afin qu'il puisse agir sur-le-champ si cette infraction nuit à la sécurité de l'établissement.

La Directive est évidemment un ensemble de règles que le commissaire est habilité par la loi à établir (dans la mesure où elles sont *intra vires*) pour l'administration des membres du Service⁷ tout au moins. Il ressort clairement de la Directive que, si des mesures ne sont pas prises immédiatement, il faut néanmoins agir dans un délai raisonnable. Bien que la Directive du commissaire ne soit pas une «loi» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10], car «Ce n'est pas en qualité de législateur que le commissaire est habilité à établir des directives, mais en qualité d'administrateur»⁸, on estimait, même avant l'adoption de la Charte, que les détenus avaient droit à ce que les Directives soient appliquées équitablement et en conformité avec les principes de justice naturelle⁹.

L'article 38 du *Règlement sur le service des pénitenciers* met à part les «infractions flagrantes ou graves à la discipline» et prévoit, au paragraphe (4), des peines sévères dont la justification, en ce qui concerne le maintien de la discipline dans la société spéciale et isolée que forment les détenus des pénitenciers, semble pouvoir se démontrer dans

⁷ *Regina v. Institutional Head of Beaver Creek Correctional Camp, ex parte MacCaud*, [1969] 1 C.C.C. 371 (C.A. Ont.).

⁸ *Martineau et autre c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* (N° 1), [1978] 1 R.C.S. 118, à la p. 129; 33 C.C.C. (2d) 366, à la p. 374.

⁹ *Martineau* (N° 2), précité, note 3, R.C.S. à la p. 629, C.C.C. à la p. 378.

ment and the lash are currently eschewed by Parliament's penal policy. It is, however, not the Regulations but the Commissioner's Directives which purport to prescribe any classification of offences as between the categories of "minor" and "serious or flagrant". Subsection 38(1) of the Regulations imposes and accords responsibility for the disciplinary control of inmates upon the institutional head of each institution and, in regard to classification or assessment of the gravity of any particular offence actually charged, the Commissioner's Directives, in paragraph 7, DETERMINATION OF CATEGORY OF OFFENCE, provide as follows:

7. ...

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

Thus, it is the institutional head or an officer designated by him who in each instance makes an *ad hoc* classification of each offence, consonant with the authority delegated through the *Penitentiary Act* and the *Penitentiary Service Regulations*. Paragraph 5c of the Commissioner's Directives provides that a person appointed to preside over a disciplinary court, if any be actually appointed, shall be assigned "to hear charges and award punishment in all cases of serious or flagrant offences". No specific authority is vested in the president of a disciplinary court, upon hearing the circumstances of an alleged offence, to reduce the charge from a flagrant or serious offence to a minor one and to convict the inmate of the latter, however such authority may well be accorded by an as yet undiscovered implication of paragraph 38.1(2)(d) of the Regulations.

In light of all these statutory, regulatory and directive provisions, counsel for the respondent asserts that each of the applicants is not a "person charged with an offence" and that none of the rights guaranteed in section 11 of the Charter is to

un pays libre et démocratique où le Parlement a renoncé, en matière pénale, à l'application de la peine de mort et de la peine du fouet. Ce n'est toutefois pas le Règlement mais les Directives du commissaire qui sont censées classer les infractions en deux catégories, les infractions «légères» et les infractions «graves ou flagrantes». Le paragraphe 38(1) du Règlement impose au chef de chaque établissement la responsabilité de maintenir la discipline parmi les détenus; en ce qui concerne la classification d'une infraction pour laquelle une accusation est portée ou l'évaluation de sa gravité, voici ce que prévoit le paragraphe 7 des Directives du commissaire intitulé DÉTERMINATION DE LA CATÉGORIE D'INFRACTIONS:

7. ...

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

C'est donc le directeur d'un établissement ou le fonctionnaire désigné par lui qui, dans chaque cas, détermine la catégorie de chaque infraction, conformément au pouvoir délégué par le *Règlement sur le service des pénitenciers* et la *Loi sur les pénitenciers*. Le paragraphe 5c des Directives du commissaire prévoit que la personne nommée, le cas échéant, pour présider un tribunal disciplinaire devra être assignée «pour entendre les causes et imposer les peines dans tous les cas d'infractions graves ou flagrantes». Le président d'un tribunal disciplinaire n'est pas spécifiquement investi du pouvoir de convertir une accusation pour une infraction flagrante ou grave en une accusation pour une infraction légère, et de déclarer le détenu coupable de cette dernière, après audition des circonstances d'une infraction alléguée; il est possible toutefois qu'un tel pouvoir puisse découler d'une application encore inconnue de l'alinéa 38.1(2)d) du Règlement.

À la lumière des dispositions de la loi, des règlements et des directives, l'avocat de l'intimé soutient qu'aucun des requérants n'est un «inculpé» et qu'aucun des droits garantis par l'article 11 de la Charte ne doit leur être accordé. Il cite la

be accorded to the applicants. He cites the judgment of Mr. Justice Toy in *Regina v. Mingo et al.*¹⁰ in which it was held:

In my respectful view, the authors of the new Charter, when they employed the unqualified word "offence" as opposed to "criminal offence", were doing nothing more than providing for the equal protection of Canadian citizens from breaches of their rights under provincial as well as federal laws in so far as public as opposed to private or domestic prohibitions were concerned. The test of what constitutes an offence falls to be determined by examining the enactment and determining, in so far as federal legislation is concerned, if the allegation is dealt with by a court with jurisdiction to hear an indictable or summary conviction offence. In the case of provincial legislation, if the allegation is dealt with by a court with jurisdiction to hear an offence triable under the provisions of the *Offence Act*, R.S.B.C. 1979, c. 305. A cursory examination of several provincial statutes as well as the *Penitentiary Act*, R.S.C. 1970, c. P-6, and its regulations, satisfies me that the provincial Legislatures as well as Parliament have provided in their enactments for internal disciplinary procedures in addition to the creation of "offences" which are dealt with exclusively in public courts of competent jurisdiction.¹¹

With utmost respect to a learned and experienced jurist, that analysis seems to make the characterization and quality of an alleged misconduct dependent upon the nature of the tribunal which adjudicates the allegation of misconduct. The same qualification is placed on the characterization of "offence" by Mr. Justice Nitikman, another learned and experienced jurist, in the case of *Howard v. Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Institution*,¹² but there the qualification is unnecessary to the finding of non-entitlement to counsel as a matter of course, but rather as a matter of discretion, in disciplinary proceedings. There is no such qualification expressed in section 11 or anywhere else in the Charter. Indeed, the opposite is apparent. Thus, against this notion that the only offences intended by section 11 are those which are "dealt with by a court with jurisdiction to hear an indictable or summary conviction offence", is the plain fact that section 11 nowhere mentions any "court". It speaks only of "an independent and impartial tribunal" and of "a military tribunal".

¹⁰ (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.).

¹¹ *Ibid.*, at p. 36.

¹² Judgment dated September 1, 1983, Federal Court—Trial Division, T-1112-83, not yet reported.

décision du juge Toy dans *Regina v. Mingo et al.*¹⁰ où il a été jugé:

[TRADUCTION] À mon avis, lorsque les auteurs de la nouvelle Charte ont employé le terme «infraction» seul par opposition à «infraction criminelle», ils n'ont fait que prévoir une protection égale pour tous les citoyens canadiens contre les violations de leurs droits découlant des lois provinciales et des lois fédérales, pour ce qui concerne les prohibitions d'ordre public par opposition aux prohibitions d'ordre privé. Pour établir ce qui constitue une infraction, il faut examiner les dispositions légales et déterminer, en ce qui a trait aux lois fédérales, si l'allégation est soumise à une cour compétente pour connaître d'un acte criminel ou d'une infraction punissable après déclaration sommaire de culpabilité. Dans le cas de lois provinciales, il faut déterminer si l'allégation est soumise à une cour compétente pour connaître d'une infraction qui peut entraîner une mise en accusation en vertu des dispositions du *Offence Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 305. Un examen rapide de plusieurs lois provinciales et de la *Loi sur les pénitenciers*, S.R.C. 1970, chap. P-6, et de ses règlements d'application, suffit à me convaincre que les législatures provinciales de même que le Parlement ont prévu dans leur législation des procédures relatives à la discipline interne en plus de créer des «infractions» qui relèvent exclusivement des tribunaux publics compétents¹¹.

Avec tout le respect dû à un juriste chevronné, cette analyse semble faire dépendre la caractérisation d'une faute alléguée de la nature du tribunal compétent pour se prononcer sur cette allégation. La même réserve est faite relativement à la caractérisation de l'«infraction» par le juge Nitikman, un autre juriste chevronné, dans l'arrêt *Howard c. Président du tribunal disciplinaire des détenus de l'établissement de Stony Mountain*¹²; dans ce cas toutefois, une telle réserve ne s'applique pas à la conclusion que, dans des procédures relatives à des questions disciplinaires, l'inexistence du droit à la présence d'un avocat ne va pas de soi mais est plutôt une question de pouvoir discrétionnaire. Il n'existe aucune réserve de ce genre à l'article 11 ni ailleurs dans la Charte. En fait, c'est plutôt le contraire. Ainsi, on peut opposer à la proposition selon laquelle les seules infractions visées par l'article 11 sont celles qui sont «soumises à une cour compétente pour connaître d'un acte criminel ou d'une infraction punissable après déclaration sommaire de culpabilité», le simple fait que l'article 11 ne mentionne nulle part le terme «cour». Il parle

¹⁰ (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (C.S.C.-B.).

¹¹ *Ibid.*, à la p. 36.

¹² Jugement en date du 1^{er} septembre 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1112-83, encore inédit.

“Tribunal” is a generic word which includes courts in its scope. Thus, in this generic sense, all courts are tribunals, but all tribunals are not courts. In effect, then, paragraph 11(d) of the Charter clearly contemplates that an allegation of an offence may well be tried by a body or person other than a court. When a court is intended, as is clear in section 24 of the Charter, the English language version employs that very word i.e. “a court of competent jurisdiction” and “Where . . . a court concludes.” The French language version of the Charter makes no distinction and employs the word *tribunal* in reference to both sorts of institution. Of course, well before the Charter was formulated and enacted the Supreme Court of Canada¹³ most emphatically characterized a person who presides over a disciplinary court pursuant to the *Penitentiary Service Regulations* as a federal administrative tribunal who or which is subject to supervision by *certiorari* (and perforce, prohibition) pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*. That characterization has not been rendered invalid by the Charter, but rather section 11 seems to have been formulated with it in mind.

Now, there seems to be no doubt that, because the Charter is constitutionally entrenched, the offences intended by section 11 are those created by federal, provincial and municipal legislation as indicated in *Regina v. Mingo et al.*¹⁴ Equally, there seems no doubt that the word “offence” in section 11 excludes a tort or a *délit*. What then is meant by “offence”? Surely it must mean conduct (truly, culpable misconduct) defined and prohibited by law, which, if found beyond a reasonable doubt to have been committed in fact, is punishable by fine, imprisonment or other penalty imposed according to law upon the culpable miscreant, the offender. By that standard, a disciplinary offence defined in the *Penitentiary Service Regulations* is surely an offence within the meaning of section 11 of the Charter.

¹³ *Martineau* (No. 2), *supra*, fn. 3.

¹⁴ *Supra*, fn. 10.

seulement d’«un tribunal indépendant et impartial» et de «la justice militaire».

«Tribunal» est un terme générique dont le champ comprend le terme «cour». Ainsi, dans ce sens générique, toutes les cours de justice sont des tribunaux mais tous les tribunaux ne sont pas des cours de justice. En fait, l’alinéa 11d) de la Charte prévoit manifestement qu’une infraction alléguée peut être jugée par une personne ou un groupe de personnes autre qu’une cour de justice. Lorsqu’il s’agit d’une cour, comme c’est clairement le cas à l’article 24 de la Charte, le texte anglais emploie le mot *court* («*a court of competent jurisdiction*» et «*Where . . . a court concludes*»). Le texte français de la Charte ne fait aucune distinction et utilise le mot «tribunal» en ce qui concerne les deux sortes d’institutions. Bien avant la rédaction et l’adoption de la Charte, la Cour suprême du Canada¹³ a catégoriquement établi que la personne qui préside un tribunal disciplinaire conformément au *Règlement sur le service des pénitenciers* constitue un tribunal administratif fédéral qui est sujet à contrôle par voie de *certiorari* (et donc aussi par voie de bref de prohibition) en vertu de l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Charte n’a pas rendu cette caractérisation invalide; au contraire, il semble que les rédacteurs de l’article 11 de la Charte en aient tenu compte.

Il semble maintenant certain qu’étant donné que la Charte est enchâssée dans la Constitution, les infractions visées par l’article 11 sont celles créées par les lois fédérales, provinciales et municipales comme l’indique *Regina v. Mingo et al.*¹⁴. De même, il semble qu’il ne fait également aucun doute que le terme «infraction» à l’article 11 exclut un délit ou un *tort*. Que signifie donc le terme «infraction»? Il désigne certainement un comportement (une mauvaise conduite coupable) défini et prohibé par une règle de droit et qui, s’il est établi, dans les faits, hors de tout doute raisonnable, rend le contrevenant, reconnu coupable, passible en vertu de la loi, d’une amende, d’un emprisonnement ou d’une autre peine. Selon cette norme, les infractions à la discipline définies dans le *Règlement sur le service des pénitenciers* sont certainement des infractions au sens de l’article 11 de la Charte.

¹³ *Martineau* (N° 2), précité, note 3.

¹⁴ Précité, note 10.

It behooves the Court to declare and to apply the supreme law of Canada in so far as it is possible to do so, limiting the articulation of the rights guaranteed in that law only by the measure of what is demonstrably justifiable in a free and democratic society. Section 11 of the Charter is not intended to paralyze penitentiaries by over-judicializing disciplinary proceedings. Mr. Justice Cattanach of this Court expressed the realistic need of maintaining firm control of inmates with a wisdom which transcends the proclamation of the Charter, but does not gainsay it, when, in *Re Davidson and Disciplinary Board of Prison for Women et al.*¹⁵ he observed:

The very nature of a prison is such prison officers must make immediate decisions, the disobedience of which by inmates will necessarily result in charges being laid and restrictions and penalties imposed. This is essential and must be made as part of the routine process. Disobedience to legitimate orders in this regard must be followed by swift and certain punishment. If the powers and authority of the prison officers are curbed and the deterrent of speedy and sure punishment removed the consequences will be chaotic.

Thus it has been frequently said that interference with this routine activity by the Courts would be as unthinkable as with the actions of the sergeant-major on the parade ground and the actions of the commanding officer in exercising powers of summary discipline in his orderly room.

This, in my view, corresponds with the summary discipline to be exercised by the warden of a penitentiary, and now by the presiding officer of a Disciplinary Court appointed under s. 38.1 of the *Penitentiary Service Regulations* and is an integral part of the operational management.¹⁶

In the same vein, Mr. Justice Pigeon, in delivering the majority reasons in *Martineau* (No. 2),¹⁷ expressed this admonition:

... it will be essential that the requirements of prison discipline be borne in mind, just as it is essential that the requirements of the effective administration of criminal justice be borne in mind when dealing with applications for *certiorari* before trial . . . It is specially important that the remedy be granted only in cases of serious injustice and that proper care be taken to prevent such proceedings from being used to delay deserved punishment so long that it is made ineffective, if not altogether avoided.¹⁸

¹⁵ (1981), 61 C.C.C. (2d) 520 (F.C.T.D.).

¹⁶ *Ibid.*, at p. 534.

¹⁷ *Supra*, fn. 3.

¹⁸ *Ibid.*, S.C.R. at p. 637, C.C.C. at p. 360.

Il incombe à la Cour de statuer en appliquant la loi suprême du Canada dans la mesure où il est possible de le faire, mais en ne restreignant les droits garantis qui y sont énoncés que dans des limites dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. L'article 11 de la Charte n'a pas pour but de paralyser les pénitenciers par une judiciarisation excessive des procédures relatives à des questions disciplinaires. Le juge Cattanach de la Cour fédérale, avec une sagesse qui transcende la proclamation de la Charte mais ne la contredit pas, a expliqué la nécessité de garder un contrôle ferme sur les détenus, lorsqu'il a fait observer dans *Re Davidson et un Comité de discipline de la prison des femmes et autre*¹⁵:

La nature même de la prison fait que la direction doit pouvoir prendre des décisions exécutoires immédiatement, décisions qui, en cas de désobéissance des détenus, amèneront nécessairement des poursuites et l'imposition de sanctions. Cela est essentiel et doit être courant. La désobéissance aux ordres légitimes doit à cet égard être sanctionnée rapidement et efficacement. Si les pouvoirs et l'autorité de la direction sont contestés et l'effet dissuasif de la certitude d'une sanction rapide supprimée, ce sera le chaos.

Ainsi il a fréquemment été dit que l'intervention des tribunaux dans cette activité courante est aussi impensable que dans le cas du sergent-major sur le champ de Mars ou de l'officier commandant exerçant sommairement son pouvoir de discipline dans la salle de rapport.

Cela correspond à mon avis aux mesures disciplinaires que doit prendre sommairement le directeur d'un pénitencier ou, maintenant, le président d'un tribunal disciplinaire nommé selon l'article 38.1 du *Règlement sur le service des pénitenciers*; cela fait partie du management.¹⁶

Dans le même esprit, le juge Pigeon, en prononçant le jugement de la majorité dans *Martineau* (N° 2)¹⁷, a donné cet avertissement:

... il sera essentiel de garder à l'esprit les exigences de la discipline carcérale, tout comme il est essentiel de garder à l'esprit les exigences de l'administration efficace de la justice pénale lorsqu'on traite de demandes de *certiorari* avant le procès . . . Il est particulièrement important de n'accorder ce redressement que dans des cas d'injustice grave et de bien veiller à ce que ces procédures ne servent pas à retarder le châtement mérité au point de le rendre inefficace, sinon de l'éviter complètement.¹⁸

¹⁵ (1981), 61 C.C.C. (2d) 520 (C.F. 1^{re} inst.).

¹⁶ *Ibid.*, à la p. 534.

¹⁷ Précité, note 3.

¹⁸ *Ibid.*, R.C.S. à la p. 637, C.C.C. à la p. 360.

In that same case Mr. Justice Dickson also commented:

The very nature of a prison institution requires officers to make "on the spot" disciplinary decisions and the power of judicial review must be exercised with restraint . . . The question is not whether there has been a breach of the prison rules, but whether there has been a breach of the duty to act fairly in all the circumstances.¹⁹

Mr. Justice Toy's view in *Regina v. Mingo et al.*²⁰ expressed a similar appreciation of the constant realities of prison discipline, thus:

An examination of the disciplinary offences in s. 39 of the current *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C. 1978, c. 1251, satisfies me that the disciplinary offences and the hopefully rapid disposition of those offences are a necessary adjunct required by the institutional heads to maintain discipline for the benefit not only of staff but other inmates in the institution as well as the offending inmate.²¹

The rights and freedoms proclaimed in April 1982 did not abolish those realities of prison discipline, even though some rights may now impinge upon it. For example, section 11 can apply unexceptionably in paragraphs (a),(b) and (c) to inmates charged with disciplinary offences, whereas paragraphs (e) and (f) are not applicable. Paragraphs (g),(h) and (i) are not problematic.

Paragraph 11(d) needs analysis because it would appear that in a prison situation some limitations are demonstrably justifiable. "To be presumed innocent until proven guilty according to law" is surely applicable to inmates in the applicants' circumstances. Indeed, the Commissioner's Directives are consonant with this, bearing in mind that the law in question is those portions of the *Penitentiary Service Regulations* made in relation to prison discipline, for swift, summary hearings.

"In a fair and public hearing" presents no problem in regard to the requirement of the fairness of the hearing. It must be fair. It does not need to be public because it is properly held in a prison setting from which the comings and goings of the public are excluded. These disciplinary offences

¹⁹ *Ibid.*, S.C.R. at p. 630, C.C.C. at p. 379.

²⁰ *Supra*, fn. 10.

²¹ *Ibid.*, at p. 34.

Dans le même arrêt, le juge Dickson a fait le commentaire suivant:

La nature même d'un établissement carcéral requiert que des décisions soient prises «sur-le-champ» par les fonctionnaires et le contrôle judiciaire doit être exercé avec retenue . . . Il ne s'agit pas de savoir s'il y a eu une violation des règles carcérales, mais plutôt s'il y a eu une violation de l'obligation d'agir équitablement compte tenu de toutes les circonstances.¹⁹

Le juge Toy dans *Regina v. Mingo et al.*²⁰, a exprimé une opinion semblable sur les réalités constantes de la discipline dans les prisons:

[TRADUCTION] Un examen des infractions à la discipline prévues à l'art. 39 de l'actuel *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C. 1978, chap. 1251, me convainc que ces infractions et la possibilité de rendre une décision rapide sur celles-ci sont des moyens complémentaires dont les chefs des établissements ont besoin pour y maintenir la discipline, au profit non seulement du personnel mais aussi des autres détenus et du détenu fautif.²¹

Les droits et libertés proclamés en avril 1982 n'ont pas fait disparaître les réalités de la discipline en milieu carcéral, même si certains droits peuvent désormais avoir une incidence sur celles-ci. Par exemple, les alinéas a), b) et c) de l'article 11 peuvent parfaitement s'appliquer aux détenus accusés d'infractions à la discipline, alors que ce n'est pas le cas pour les alinéas e) et f). Les alinéas g), h) et i) ne soulèvent pas de problèmes.

L'alinéa 11d) mérite d'être analysé car il semblerait que dans le contexte carcéral, il existe certaines limites dont la justification peut se démontrer. Le principe selon lequel un inculpé a le droit «d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi» est certainement applicable à des détenus se trouvant dans la situation des requérants. En fait, les Directives du commissaire sont conformes à ce principe, la loi en question étant constituée par les parties du *Règlement sur le service des pénitenciers* portant sur la discipline en prison et prévoyant la tenue d'auditions sommaires.

L'expression «à l'issue d'un procès public et équitable» ne pose pas de problèmes en ce qui concerne l'obligation du respect de l'équité au cours de l'audition. Cette dernière doit être équitable, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit publique car elle est dûment tenue en milieu carcéral où

¹⁹ *Ibid.*, R.C.S. à la p. 630, C.C.C. à la p. 379.

²⁰ Précité, note 10.

²¹ *Ibid.*, à la p. 34.

are adjudicated by a tribunal which is not a court and here the distinction truly comes into play. If the adjudicatory body were a court then the hearing would, of course, have to be public unless it were authorized by law to be held with the public excluded.

The applicants' counsel urged however that the disciplinary tribunal, by its very composition, is inherently unfair because the Regulations in paragraph 38.1(2)(b) oblige the president to "consult, in the presence of the accused inmate, with two officers designated by the institutional head". If the presence of those two officers be a requirement for the tribunal's being regularly constituted, it nevertheless does not need to be emphasized that it is not the two officers who make the determination of guilt or otherwise. As was noted by Mr. Justice Cattanach in *Re Davidson and Disciplinary Board of Prison for Women et al.*²² in this regard:

In this instance the presiding officer of the Disciplinary Court was a barrister and solicitor. She was assisted by two prison officers whom I would liken to assessors in an Admiralty action before the Federal Court of Canada.²³

Nothing inherently unfair was found by Cattanach J. in this situation. Accordingly, while the Charter requirement of a fair hearing is engaged in these circumstances, it is not contravened by the provision requiring the presence of the two prison officers.

The final requirement is that the hearing be "by an independent and impartial tribunal". To be sure, every court before which any person is charged with an offence under the *Criminal Code* or under provincial legislation or municipal by-laws must be both independent and impartial. Thus far, no court established, constituted and maintained by either federal or provincial law has been found to lack independence. From time to time certain judges have declined to adjudicate cases when they have themselves doubted their own impartiality or when it has been called into question, as may happen when, for example, a close friend, or an adversary, a former associate, or a member of the judge's family is involved in the

²² *Supra*, fn. 15.

²³ *Ibid.*, at p. 535.

les allées et venues du public sont prohibées. Les infractions à la discipline sont jugées par un tribunal qui n'est pas une cour, et c'est là que la distinction entre vraiment en jeu. Si l'organe chargé de trancher était une cour, l'audition devrait alors être publique à moins que la loi n'autorise qu'elle soit tenue à huis clos.

L'avocat des requérants a cependant allégué que le tribunal disciplinaire, par sa composition même, était fondamentalement partial parce que l'alinéa 38.1(2)b) du Règlement oblige son président à «consulter, en la présence du détenu accusé, deux fonctionnaires désignés par le chef de l'institution». Si la présence de ces deux fonctionnaires est une condition pour que le tribunal soit constitué selon les règles, il n'est toutefois pas nécessaire de souligner que ce ne sont pas les deux fonctionnaires qui déterminent la culpabilité ou l'innocence. Comme l'a noté à ce sujet le juge Cattanach dans *Re Davidson et un Comité de discipline de la prison des femmes et autre*²²:

En l'espèce, la présidente du tribunal disciplinaire était avocate. Elle était assistée de deux membres de la direction que je comparerais aux assesseurs des affaires d'amirauté en Cour fédérale²³.

Le juge Cattanach a estimé que cette situation n'avait rien d'inéquitable. Par conséquent, bien qu'en l'espèce il faille respecter l'obligation imposée par la Charte de tenir une audition équitable, la disposition relative à la présence obligatoire de deux fonctionnaires de la prison ne transgresse pas une telle obligation.

La dernière exigence est que l'audition soit tenue «par un tribunal indépendant et impartial». Il est certain que toute cour devant laquelle une personne est accusée d'une infraction en vertu du *Code criminel*, d'une loi provinciale ou d'un règlement municipal doit être à la fois indépendante et impartiale. Jusqu'à maintenant, il n'a jamais été statué qu'une cour créée et fonctionnant en vertu de lois fédérales ou de lois provinciales manquait d'indépendance. Il arrive que des juges refusent d'entendre certaines affaires parce qu'ils ne sont pas eux-mêmes certains de leur propre impartialité ou que celle-ci est mise en doute comme cela peut se produire si la cause concerne un ami intime, un adversaire, un ancien associé ou un membre de la

²² Précité, note 15.

²³ *Ibid.*, à la p. 535.

case. Here, the applicants have not alleged that the respondent is partial. They have alleged no facts regarding any personal bias. He must then be found to be impartial, in the absence of any allegation or confession of lacking impartiality.

The profile of the engagement of the Charter by the applicants' circumstances can be summarized. Having been convicted of whatever offences for which they were sentenced to their respective terms of imprisonment, the applicants have already and justifiably forfeited their rights to liberty guaranteed by section 7 of the Charter. They are, however, not to be deprived of such liberty as is accorded to the general inmate population that is to say, they are not to be punished or to be confined in "a prison within a prison"²⁴ except in accordance with the principles of fundamental justice, unless of course, such deprivation be demonstrably justified in a free and democratic society. The proper, unbiased conduct of the prison disciplinary process evinces nothing inherently in conflict with the principles of fundamental justice. Despite their convict status, the applicants' rights to life and security of the person, allowing for the more hazardous conditions of prison life, are, and remain, as vivid as any other person's rights there-to. Equally, they retain their rights expressed in paragraphs (a),(b),(c),(g),(h) and (i) of section 11 of the Charter. None of the applicants' above-noted rights has been infringed or diminished in the disciplinary proceedings which are the subject of their applications. Paragraphs (e) (bail) and (f) (trial by jury) of section 11 are not engaged by being charged with a disciplinary offence, in these circumstances at least.

Certain reasonable limits on an inmate's rights according to paragraph 11(d) are prescribed by law,²⁵ and are demonstrably justified. Thus, in disciplinary proceedings an inmate has no right to a public hearing because the opening of such proceedings to the general public would be serious-

²⁴ *Regina v. Miller* (1982), 39 O.R. (2d) 41; 29 C.R. (3d) 153 (C.A.). Leave to appeal to the Supreme Court of Canada granted November 1, 1982.

²⁵ The *Penitentiary Act* (fn. 6) and the *Penitentiary Service Regulations* (fn. 5).

famille du juge. En l'espèce, les requérants n'allèguent pas que l'intimé est partial et ils n'ont avancé aucun fait relatif à sa partialité. Il faut donc conclure, en l'absence de toute allégation de partialité ou de tout aveu à cet effet, que l'intimé est impartial.

On peut exposer brièvement de quelle manière la Charte entre en jeu dans la situation des requérants. Reconnus coupables d'infractions pour lesquelles ils ont chacun été condamnés à une peine d'emprisonnement, les requérants ont légitimement perdu leur droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte. Cependant, ils ne doivent pas être privés de la liberté qui est accordée aux détenus en général, c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas être punis ni être confinés dans [TRADUCTION] «une prison au sein d'une prison»²⁴, sauf conformément aux principes de justice fondamentale, à moins évidemment que la justification de la privation d'une telle liberté puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. L'application adéquate et impartiale du processus disciplinaire de la prison ne révèle rien qui soit en conflit avec les principes de justice fondamentale. Bien que les requérants soient détenus, leur droit à la vie et à la sécurité de leur personne, compte tenu toutefois des conditions plus hasardeuses de la vie en prison, sont et demeurent tout aussi évidents que ceux de n'importe quelle autre personne. De même, ils conservent les droits énoncés aux alinéas a),b),c),g),h) et i) de l'article 11 de la Charte. Aucun des droits des requérants soulignés plus haut n'a été violé ni réduit au cours des procédures disciplinaires en cause. Le fait d'être accusé d'avoir commis une infraction à la discipline n'entraîne pas l'application des alinéas e) (mise en liberté) et f) (procès avec jury) de l'article 11, du moins en l'espèce.

Les droits accordés au détenu par l'alinéa 11d) peuvent être restreints par une règle de droit²⁵, dans des limites qui sont raisonnables et dont la justification peut se démontrer. Ainsi, au cours de procédures disciplinaires, un détenu n'a pas droit à une audition publique car permettre au public

²⁴ *Regina v. Miller* (1982), 39 O.R. (2d) 41; 29 C.R. (3d) 153 (C.A.); demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada accordée le 1^{er} novembre 1982.

²⁵ La *Loi sur les pénitenciers* (note 6) et le *Règlement sur le service des pénitenciers* (note 5).

ly at variance with the requirements of paragraphs 29(1)(a) and (b), and subsection (3), of the Act, subsection 38(1) of the Regulations and the Commissioner's Directives in so far as they aim to maintain the security of the institutions, and the custody, treatment and discipline of inmates. The security risks alone militate against admission of the general public, or journalists of whatever medium, to such hearings.

In regard to inmates, especially, there is nothing untoward about according the responsibility for their disciplinary control to the head of the institution in which they are undergoing lawful punishment, so long as the procedures are infused with fairness. Even so, the institutional head may not be seen to be sufficiently independent in the disposition of alleged offences of a flagrant or serious nature. By providing for the appointment of "a person to preside over a disciplinary court", and especially when that person bears the independence of a member of the bar who is not associated with the Penitentiary Service, the Governor in Council greatly augmented the reality as well as the appearance of independence of the trier of allegations of disciplinary offences. The disciplinary "court", being in reality an administrative tribunal, performing an administrative function, is not required by any standard to evince the plentitude of independence possessed by true courts.

In seeking to apply paragraph 11(d) of the Charter, one must consider whether the "tribunal" in question be a court or an administrative tribunal. The judgment of the Supreme Court of Canada in *MacKay v. The Queen*²⁶ provides help in this regard. A member of the Armed Forces was tried and convicted by a Standing Court Martial, in Canada, pursuant to section 120 of the *National Defence Act*²⁷ on charges of trafficking in and possession of narcotics. He argued that paragraphs 1(b) and 2(f) of the *Canadian Bill of Rights*²⁸ rendered section 120 of the *National Defence Act* inoperative for denying him equality before the law and, more pertinently, for depriving him of a fair and public hearing by an independent and

d'assister à de telles procédures irait totalement à l'encontre des exigences des alinéas 29(1)a) et b) et du paragraphe (3) de la Loi, du paragraphe 38(1) du Règlement et des Directives du commissaire, dont le but est de préserver la sécurité des établissements et de régir la garde, le traitement et la discipline des détenus. Les dangers pour la sécurité constituent à eux seuls une raison suffisante pour refuser l'admission, à ces auditions, du public ou de journalistes.

Pour ce qui est des détenus, en particulier, rien ne s'oppose à ce que le chef de l'établissement où ils purgent leur peine soit chargé de la discipline, tant que les procédures sont équitables. Malgré cela, il est possible que l'on considère que le chef d'un établissement n'est pas suffisamment indépendant lorsqu'il doit se prononcer sur des infractions alléguées, flagrantes ou graves. En prévoyant la nomination d'une personne pour présider un tribunal disciplinaire, en particulier lorsque cette personne jouit de l'indépendance d'un membre du barreau qui n'est pas lié au service des pénitenciers, le gouverneur en conseil a augmenté considérablement l'indépendance et l'apparence d'indépendance de la personne chargée de se prononcer sur des infractions à la discipline. Aucune norme n'oblige le «tribunal» disciplinaire, qui est en réalité un tribunal administratif remplissant une fonction administrative, à faire preuve de la même indépendance totale dont jouissent les cours.

Pour appliquer l'alinéa 11d) de la Charte, il faut déterminer si le «tribunal» en question est une cour ou un tribunal administratif. La décision de la Cour suprême du Canada dans *MacKay c. La Reine*²⁶ est utile à cet égard. Un membre des forces armées a été jugé par une cour martiale permanente, au Canada, en vertu de l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale*²⁷ et a été reconnu coupable de trafic de stupéfiants et de possession de stupéfiants. Il prétendait que les alinéas 1b) et 2f) de la *Déclaration canadienne des droits*²⁸ rendaient inopérant l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale* parce que celui-ci le privait de l'égalité devant la loi et, plus précisément, d'une audition publique et impartiale par un tribu-

²⁶ [1980] 2 S.C.R. 370; 54 C.C.C. (2d) 129.

²⁷ R.S.C. 1970, c. N-4.

²⁸ R.S.C. 1970, Appendix III.

²⁶ [1980] 2 R.C.S. 370; 54 C.C.C. (2d) 129.

²⁷ S.R.C. 1970, chap. N-4.

²⁸ S.R.C. 1970, Appendice III.

impartial tribunal. In upholding the conviction, the majority of the Judges of the Supreme Court opined that neither of paragraphs 1(b) or 2(f) of the *Canadian Bill of Rights* was offended. In their view the accused was not deprived of a hearing by an independent and impartial tribunal by reason of the fact that the President of the Standing Court Martial was a member of the Canadian Armed Forces and a member of the Judge Advocate General's Branch. That conclusion, when weighed against the status and position of the respondent in this present case, hardly leads one to a finding that a person appointed to preside over a disciplinary "court" lacks independence, even though the standard of independence is not equal to that of a real court. The question of independence, within the meaning of paragraph 11(d) of the Charter, was reviewed by the Ontario Court of Appeal in the case of *Regina v. Valente* (No. 2),²⁹ but there it was related to the Ontario Provincial Court (Criminal Division) and not to a tribunal performing administrative functions as in this present case.

Clearly, the independence of the respondent and all other persons appointed to preside over disciplinary courts would be rendered more apparent if the institutional head were obliged to call them in turn, and without discretionary selection, from a rota or list which, once formulated, would remain fixed as to sequence, even allowing for unavailability. However, it is not necessary to judicialize either the tribunal or its procedures in order to achieve sufficient independence for prison disciplinary tribunals to remain validly constituted within the contemplation of paragraph 11(d) of the Charter. As constituted, this administrative tribunal surely raises no reasonable apprehension in the minds of informed persons, viewing the matter realistically and practically, having thought through it—to paraphrase Mr. Justice de Grandpré³⁰—about the independence of the respondent, and others in his position. The respondent, constituting and presiding over the Disciplinary Court was independent, and as noted earlier, he was impartial.

²⁹ (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.).

³⁰ In *The Committee for Justice and Liberty, et al. v. The National Energy Board, et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at p. 394; 68 D.L.R. (3d) 716, at p. 735.

nal indépendant et non préjugé. En confirmant la condamnation, la majorité des juges de la Cour suprême ont conclu que ni l'alinéa 1b) ni l'alinéa 2f) de la *Déclaration canadienne des droits* n'étaient violés. Selon eux, l'accusé n'a pas été privé d'une audition par un tribunal indépendant et non préjugé parce que le président de la cour martiale permanente était membre des forces armées canadiennes et du service du juge-avocat général. Lorsqu'on met en balance cette conclusion de la Cour et la situation et la position de l'intimé en l'espèce, on peut difficilement conclure qu'une personne nommée pour présider un «tribunal» disciplinaire n'est pas indépendante même si, dans ce cas, le degré d'indépendance n'est pas identique à celui d'une véritable cour. Cette question de l'indépendance au sens de l'alinéa 11d) de la Charte a été examinée par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Regina v. Valente* (N° 2)²⁹, mais elle concernait alors la Cour provinciale de l'Ontario (Division criminelle) et non un tribunal remplissant des fonctions administratives, comme c'est le cas en l'espèce.

Il est clair que l'indépendance de l'intimé et de toute autre personne nommée pour présider un tribunal disciplinaire deviendrait plus évidente si le chef de l'établissement était obligé de les appeler à siéger à tour de rôle, sans que leur choix soit laissé à sa discrétion, à partir d'une liste qui, une fois établie, présenterait toujours le même ordre d'apparition, même en cas d'indisponibilité de l'une des personnes. Toutefois, il n'est pas nécessaire de judiciariser le tribunal ou ses procédures afin d'assurer une indépendance suffisante aux tribunaux disciplinaires des prisons pour qu'ils restent valide-ment constitués compte tenu de l'alinéa 11d) de la Charte. Pour paraphraser le juge de Grandpré³⁰, ce tribunal administratif, tel qu'il est constitué, ne soulève certainement pas de crainte raisonnable au sujet de l'indépendance de l'intimé, ou de toute autre personne exerçant les mêmes fonctions, dans l'esprit de personnes bien renseignées étudiant la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. L'intimé constituant et présidant le tribunal disciplinaire était indépendant et, comme je l'ai souligné plus haut, il était impartial.

²⁹ (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (C.A. Ont.).

³⁰ Dans *Committee for Justice and Liberty, et autres c. L'Office national de l'énergie, et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la p. 394; 68 D.L.R. (3d) 716, à la p. 735.

Given, then, that this particular administrative tribunal, the Disciplinary Court, and its procedures do not evade but rather, engage, section 11 of the Charter according to a particular profile of appropriate application, have the applicants, or either of them, made out a case for relief in regard to any of its provisions?

One can hardly dissent from the notion that official disciplinary action in prisons ought to be swift and sure. The notion certainly comprehends procedural fairness and proof beyond a reasonable doubt. The power and authority to conduct the hearing surely carry with them, in the circumstances of adjudicating an alleged offence, the power and authority to secure the attendance before the disciplinary court of those members of the penitentiary staff and those inmates whom the accused inmate reasonably requires to establish, without redundancy, any facts on which the accused inmate seeks to rely in making a defence to the charge. This is a necessary implication of conducting a fair hearing and if the applicants be correct in fearing that there is any substantial doubt about it, then that which is now to be implied could and should be specifically articulated in either the statute or the Regulations. It is not the Court's business to legislate, of course, but rather it is to construe the legislation and if there be such necessary implications in it, as there are here, to declare them.

As noted, the disciplinary action ought, as well, to be swift. This notion is actually reified by paragraph 11(b) which ensures to the applicants the right to be tried, and either to be convicted or to be acquitted, within a reasonable time. A reasonable time in regard to the trial of disciplinary offences will inevitably be of very short duration in most instances because everyone who is essential to the proceedings, except the president of the disciplinary court, comes daily to work or is actually imprisoned "within the walls", of the institution. The institution within which the offence is alleged to have been committed is the proper venue for the proceedings, which ought to be completed before needed staff members go on vacation and before needed inmates are transferred or released. Such swiftness will not always be possible, but the provision that the time within which the accused is to be tried needs to be

Ainsi, étant donné que ce tribunal administratif particulier, le tribunal disciplinaire, et ses procédures n'échappent pas à l'application de l'article 11 de la Charte mais le font entrer en jeu selon un schéma bien particulier, l'un ou l'autre des requérants a-t-il établi son droit à un redressement en vertu d'une des dispositions de cet article?

Il serait difficile d'être en désaccord avec l'idée que, dans les prisons, les mesures disciplinaires doivent être rapides et efficaces. Cette proposition inclut certainement le respect de l'équité procédurale et l'existence d'une preuve hors de tout doute raisonnable. Le pouvoir de tenir une audition comporte sans aucun doute, lorsqu'il faut se prononcer sur une infraction alléguée, celui d'assurer la présence devant le tribunal disciplinaire des membres du personnel du pénitencier et des détenus dont l'inculpé peut raisonnablement avoir besoin pour établir, sans redondance, les faits qu'il veut invoquer en défense. C'est là une conséquence nécessaire de l'obligation de tenir une audition équitable et, si les requérants ont raison de craindre qu'il subsiste un doute réel à ce sujet, il faudrait alors que ce qui est maintenant implicite soit énoncé avec précision dans la loi ou le Règlement. Il n'appartient évidemment pas à la Cour de légiférer; elle doit plutôt interpréter les lois et, lorsqu'elles comportent, comme en l'espèce, des implications nécessaires, il incombe à la Cour de le déclarer.

Comme je l'ai déjà fait remarquer, les procédures disciplinaires doivent être appliquées rapidement. Cette idée se concrétise en fait dans l'alinéa 11(b) qui assure aux requérants le droit d'être jugés, et d'être condamnés ou acquittés, dans un délai raisonnable. Le délai raisonnable en ce qui concerne un procès sur ces infractions à la discipline sera nécessairement très court dans la plupart des cas, puisque toutes les personnes dont la présence est requise au cours des procédures, à l'exception du président du tribunal disciplinaire, travaillent quotidiennement dans l'établissement ou sont incarcérées «à l'intérieur [de ses] murs». L'établissement dans lequel l'infraction a été commise est le lieu approprié pour les procédures qui doivent se terminer avant que les membres du personnel dont la présence est nécessaire partent en vacances, ou que les détenus dont on a besoin soient transférés ou libérés. Il ne sera pas toujours

“reasonable”, accords some flexibility for those exceptional cases in which it is just not possible to be so swift as is ordinarily possible.

The fact that all the needed persons are ordinarily within the walls is what differentiates the investigation, accusation and disposition of a disciplinary offence from those of an offence alleged to have been committed outside an institution. There, among the public at large, the suspects, the ultimate accused and witnesses may leave the municipality, the province, or even the country, and those who are so inclined have the wide world in which to hide, disperse or destroy evidence, in order to frustrate and impede the investigation. There, as well, the process of law is a judicial process and not one conducted before an administrative tribunal. So it is that in the case of an inmate charged with a disciplinary offence, “to be tried within a reasonable time” must ordinarily mean to be tried much more swiftly than is reasonable or often even possible in the case of a person who is charged with a criminal or penal offence under federal or provincial laws of general application.

In the special circumstances of this present case the applicants were not tried within a reasonable time and finally, by adjourning their hearings *sine die*, the respondent has quite unintentionally made it impossible to do so. It is to be hoped that the special circumstances of the applicants’ cases will not often, if ever, be repeated. With hindsight one could wish that the respondent had not regarded the questioning of the tribunal’s independence and impartiality as a matter which demanded such an adjournment, or that he had been promptly advised of the withdrawal of the application for *mandamus* brought in this Court against his fellow tribunal president Mr. Conacher. With hindsight one wishes that the respondent had proceeded to hear the applicants’ cases with all swiftness. It is neither necessary nor desirable to impute fault to the respondent, or even to the applicants, in the circumstances of this case. Once the law’s applica-

possible d’agir aussi rapidement; toutefois, la loi, en prévoyant que le délai pour juger un accusé doit être «raisonnable», permet une certaine souplesse pour les cas exceptionnels où il est tout simplement impossible d’expédier une affaire avec la rapidité habituelle.

C’est le fait que les personnes dont la présence est nécessaire se trouvent habituellement à l’intérieur même des murs de l’établissement qui distingue l’enquête, la mise en accusation et la décision relatives à une infraction à la discipline, de celles portant sur une infraction commise à l’extérieur de l’établissement. Dans ce dernier cas, les suspects, la personne finalement inculpée et les témoins, perdus dans la grande masse du public, peuvent quitter la municipalité, la province ou même le pays, et ceux qui sont portés à le faire et qui veulent faire échouer ou retarder l’enquête, peuvent se cacher n’importe où dans le monde entier et disperser ou détruire des preuves. Dans ce cas, l’application régulière de la loi consiste en un processus judiciaire qui n’est pas tenu devant un tribunal administratif. C’est ainsi que, lorsqu’il s’agit d’un détenu accusé d’une infraction à la discipline, «être jugé dans un délai raisonnable» signifie être jugé beaucoup plus rapidement qu’il est raisonnable ou souvent même possible de le faire dans le cas d’une personne accusée d’une infraction criminelle en vertu de lois fédérales ou provinciales d’application générale.

Compte tenu des circonstances particulières de l’espèce, les requérants n’ont pas été jugés dans un délai raisonnable et, finalement, en ajournant les auditions pour une période indéterminée, l’intimé a involontairement rendu cela impossible. Il faut espérer que de telles circonstances ne se représenteront plus, ou du moins, pas souvent. Après coup, on peut dire qu’il aurait été préférable que l’intimé n’ait pas considéré que la contestation de l’indépendance et de l’impartialité du tribunal nécessitait un ajournement, ou qu’il ait été rapidement informé du retrait de la demande de *mandamus* présentée à la Cour contre le président d’un autre tribunal disciplinaire, M. Conacher. On peut dire, après coup, qu’il aurait été préférable, que l’intimé procède à l’audition des causes des requérants avec toute la rapidité voulue. Il n’est ni nécessaire ni souhaitable, compte tenu des circonstances de l’espèce, d’imputer une faute à l’intimé ni même aux

tion to disciplinary offences is settled, such circumstances ought not to be factors in future cases. However, the circumstances of this case cannot be wished away and they have truly prevented the applicants, who are persons charged with offences, from being tried within a reasonable time. Accordingly, pursuant to subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, the provisions of the *Federal Court Act* are properly invoked to grant to the applicants the orders in the nature of prohibition which they seek and to prohibit Peter Radley, and any other person authorized by law to conduct a hearing on the charges against the applicants mentioned in their notice of motion, from conducting hearings on those charges. In effect the charges are quashed even though the applicants sought prohibition and not *certiorari*, because prohibition in these circumstances produces the same effect.

a requérants. Une fois que sera résolue la question de l'application de la loi aux infractions à la discipline, ce genre de circonstances ne devraient pas entrer en jeu dans les causes à venir. Toutefois, on ne peut faire disparaître les faits révélés en l'espèce; ils ont réellement empêché les requérants, des inculpés, d'être jugés dans un délai raisonnable. Par conséquent, en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, les requérants ont invoqué à juste titre les dispositions de la *Loi sur la Cour fédérale* et il y a lieu de leur accorder les ordonnances de prohibition demandées et d'interdire à Peter Radley, et à toute autre personne autorisée par la loi à tenir une audition sur les accusations portées contre les requérants et mentionnées dans leur avis de requête, de tenir des auditions sur lesdites accusations. En fait, les accusations sont annulées même si les requérants cherchaient à obtenir un bref de prohibition et non un *certiorari*, car un bref de prohibition produit, dans les circonstances, le même effet.

b

c

d