

A-185-86

A-185-86

Vincenzo Demaria (Appellant)

v.

Regional Classification Board and K. Payne (Respondents)

INDEXED AS: DEMARIA v. REGIONAL CLASSIFICATION BOARD

Court of Appeal, Thurlow C.J., Mahoney and Hugessen JJ.—Ottawa, August 6 and 13, 1986.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Procedural fairness — Appeal from dismissal of certiorari application — Appellant transferred from medium to maximum security institution for bringing cyanide into prison — No cyanide found — Particulars of allegations not given as all information confidential — Appeal allowed — Appellant treated unfairly — Where not intended to hold hearing, particularly important notice contain as much detail as possible or right to answer becoming illusory — Test is whether enough information revealed to allow person concerned to answer case against him, not whether good grounds for withholding information — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(2)(b).

Penitentiaries — Inmate transferred from medium to maximum security facility for bringing contraband, namely cyanide, into institution — No cyanide found — Details of allegation not given as based on confidential information — Although authorities entitled to protect confidential sources of information, possible to give substance of information while protecting identity of informant — Transfer decision quashed as convict treated unfairly.

COUNSEL:

Dianne L. Martin for appellant.
Carolyn Kobernick for respondents.

SOLICITORS:

Martin, Gemmell; Associates, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

Vincenzo Demaria (appelant)

a c.

Comité régional de classement des détenus et K. Payne (intimés)

b RÉPERTORIÉ: DEMARIA c. COMITÉ RÉGIONAL DE CLASSEMENT DES DÉTENUS

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Mahoney et Hugessen—Ottawa, 6 et 13 août 1986.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Équité en matière de procédure — Appel interjeté d'une décision rejetant une demande de redressement par voie de certiorari — L'appelant a été transféré d'un établissement à sécurité moyenne à un établissement à sécurité maximale pour avoir introduit du cyanure dans une prison — Aucun cyanure n'a été trouvé — Le détail des allégations le concernant ne lui a pas été transmis pour le motif que tous les renseignements visés étaient confidentiels — Appel accueilli — L'appelant a été traité de façon inéquitable — Lorsque l'on n'entend pas tenir une audience, il est particulièrement important que l'avis soit le plus détaillé possible; sinon le droit d'y répondre devient illusoire — Il s'agit de déterminer non pas s'il existe des motifs valables pour refuser de communiquer ces renseignements mais plutôt si les renseignements communiqués suffisent à permettre à la personne concernée de réfuter la preuve présentée contre elle — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(2)(b).

Pénitenciers — Un détenu a été transféré d'un établissement à sécurité moyenne à un établissement à sécurité maximale pour avoir introduit un objet interdit, à savoir du cyanure, dans un établissement — Aucun cyanure n'a été trouvé — En raison du caractère confidentiel des renseignements sur lesquels les allégations étaient fondées, le détail de celles-ci ne lui a pas été transmis — Même si les autorités sont justifiées de ne pas divulguer des sources de renseignement confidentielles, il devrait être possible de transmettre l'essentiel des renseignements tout en ne dévoilant pas l'identité de l'indicateur — La décision relative au transfèrement est annulée pour le motif que le détenu a été traité de façon inéquitable.

AVOCATES:

Dianne L. Martin pour l'appelant.
Carolyn Kobernick pour les intimés.

PROCUREURS:

Martin, Gemmell; Associates, Toronto, pour l'appelant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HUGESSEN J.: This is an appeal from a decision of the Associate Chief Justice [(1986), 2 F.T.R. 157 (F.C.T.D.)] dismissing the appellant's application for relief by way of *certiorari* and otherwise against a decision transferring him from Collins Bay Institution to Millhaven Institution.¹

The appellant is serving a life term of imprisonment for murder. He is presently ineligible for parole and will continue so for some years. His sentence was imposed in 1982 and he was initially confined at Millhaven, a maximum security penitentiary. In due course, his application for reclassification to a lower order of security was granted and, on March 12, 1985, he was transferred to Collins Bay, a medium security institution. Less than a week later, on March 18, he came under suspicion of having brought cyanide into the prison. He was placed in segregation pending investigation until, on May 2, 1985, he was transferred back to Millhaven and reclassified as maximum security. No disciplinary or criminal proceedings were taken against him.

The reasons invoked by the prison authorities to justify their decision for the retransfer were set out in a "48-hour notice" dated April 9, 1985, signed by the warden of Collins Bay and given to the appellant. The text reads as follows:

48-HOUR NOTICE

1. You are hereby notified that I intend to recommend your transfer to increased security, for the reasons given below.
2. I have reasonable and probable grounds to believe that you are responsible for bringing contraband into this institution, i.e. the poisonous substance cyanide.
3. You may make any comments, in writing, within two (2) working days and these shall accompany my recommendation.

¹ The hearing in the Trial Division took place August 14, 1985. Judgment was rendered February 28, 1986. Neither the record nor the brief reasons for judgment reveal any reason for the delay. The appeal was heard at a special sitting during the long vacation as being a matter touching the liberty of the subject.

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

LE JUGE HUGESSEN: Appel est interjeté d'une décision du juge en chef adjoint [(1986), 2 F.T.R. 157 (C.F. 1^{re} inst.)] rejetant la demande de redressement par voie de *certiorari* et de mesures ancillaires, présentée par l'appelant relativement à une décision de le transférer de l'établissement de Collins Bay à l'établissement de Millhaven¹.

L'appelant purge une peine d'emprisonnement perpétuité pour meurtre. Plusieurs années s'écouleront avant qu'il ne devienne admissible à une libération conditionnelle. Après l'imposition de sa peine en 1982, il a d'abord été emprisonné à Millhaven, un pénitencier à sécurité maximale. En temps voulu, sa demande de reclassement à un niveau de sécurité moindre a été accordée, et, le 12 mars 1985, il a été transféré à Collins Bay, un établissement à sécurité moyenne. Moins d'une semaine plus tard, le 18 mars, il a été soupçonné d'avoir introduit du cyanure dans la prison. Il a été mis en isolement en attendant la tenue d'une enquête et il a été renvoyé à Millhaven le 2 mai 1985, après avoir été reclassé dans la catégorie sécurité maximale. Aucune mesure disciplinaire ni procédure criminelle n'a été prise contre lui.

Les motifs invoqués par les autorités de la prison pour justifier leur décision de le renvoyer à Millhaven ont été exposés dans un [TRADUCTION] «avis de 48 heures» en date du 9 avril 1985, signé par le directeur de Collins Bay et remis à l'appelant. Cet avis est ainsi libellé:

[TRADUCTION] AVIS DE 48 HEURES

1. Sachez que j'entends recommander votre transfèrement à un établissement offrant une plus grande sécurité pour les motifs qui suivent.
2. J'ai des motifs raisonnables et probables de croire que vous avez introduit dans cet établissement un objet interdit, à savoir un poison appelé cyanure.
3. Vous pouvez faire toutes les observations par écrit que vous jugerez utiles dans un délai de deux (2) jours ouvrables; ces observations accompagneront ma recommandation.

¹ La Division de première instance a tenu son audience le 14 août 1985 et rendu son jugement le 28 février 1986. Ni le dossier ni les brefs motifs du jugement ne révèlent les raisons d'un tel retard. Une session spéciale a été tenue au cours des longues vacances en vue de l'audition de cet appel pour le motif que celui-ci concernait la liberté de la personne.

Some further amplification of those reasons is contained in a letter of May 21, 1985, from the Regional Manager of Offender Programs to the appellant confirming the decision to transfer him. That letter reads:

On May 2, 1985 you were transferred to Millhaven Institution from Collins Bay Institution. The reason given you was, based on confidential information, there are reasonable grounds to believe you brought cyanide into Collins Bay Institution.

Your response (*sic*) to this action has been reviewed. As well a careful review has been made of the circumstances and information available which prompted your transfer to increased security.

The original decision stands. Should you disagree with this decision, you have access to the inmate grievance procedure.

It is not disputed that a reasonably grounded belief that the appellant had brought cyanide into Collins Bay would be an adequate justification for the decision to retransfer him to Millhaven. It is also not in issue that in reaching that decision the authorities were under a duty to act fairly towards the appellant. The only real question in the present case is as to the content of that duty. More narrowly still, it is to know whether the appellant was given adequate notice of what was being alleged against him and a fair opportunity to answer those allegations.

I have set out above the only relevant written communications given to the appellant. The case material also suggests that the appellant was orally advised that the information on which the authorities were relying had been obtained from the staff of Millhaven and from the Ontario Provincial Police. He was also told that no cyanide had, in fact, been found.

Both the appellant and his lawyer tried on several occasions to obtain particulars of the allegations against him and of the information on which they were based. These requests were refused, the reason given being, as stated in the affidavit filed on behalf of respondent,

... that all preventive security information acquired by the Correctional Service of Canada was confidential and could not be released to an inmate's legal representative. (Case book, page 53.)

There is, in my view, simply no doubt that the appellant was not treated with the fairness to

Une lettre en date du 21 mai 1985 adressée à l'appelant par l'administrateur régional des Programmes des délinquants et confirmant la décision de le transférer apporte quelques éclaircissements sur ces motifs. Cette lettre dit:

[TRADUCTION] Le 2 mai 1985, vous avez été transféré de l'établissement de Collins Bay à celui de Millhaven. Ce transfert était fondé, vous a-t-on dit, sur des renseignements confidentiels qui permettaient de croire que vous aviez introduit du cyanure dans l'établissement de Collins Bay.

Votre réponse à cette mesure a été examinée. Les circonstances et les renseignements ayant amené votre transfert à un établissement offrant une plus grande sécurité ont également été examinés avec attention.

La décision initiale est maintenue. Si vous êtes en désaccord avec cette décision, vous pouvez vous prévaloir de la procédure prévue pour les griefs des détenus.

Il est constant que la décision de renvoyer l'appelant à Millhaven était justifiée si on avait des motifs raisonnables de croire que celui-ci avait introduit du cyanure à Collins Bay. Il est également acquis qu'en prenant leur décision, les autorités avaient l'obligation d'agir de façon équitable envers l'appelant. La seule question qui se pose réellement en l'espèce porte sur l'objet de cette obligation. Cette question consiste plus particulièrement à savoir si l'appelant a été suffisamment informé des allégations formulées à son sujet et si on lui a donné une chance équitable d'y répondre.

J'ai déjà fait mention des seuls renseignements pertinents qui ont été communiqués par écrit à l'appelant. Les documents contenus au dossier laissent également entendre que l'appelant a été avisé verbalement que les informations sur lesquelles les autorités se fondaient avaient été obtenues du personnel de Millhaven et de la Sûreté de l'Ontario. On lui a également dit qu'en fait on n'avait pas trouvé de cyanure.

L'appelant, tout comme son avocate, a tenté à plusieurs reprises d'obtenir des détails concernant les allégations formulées à son sujet et les renseignements sur lesquels celles-ci étaient fondées. Ces demandes ont été refusées. Le motif donné à l'appui d'un tel refus, qui figure à l'affidavit déposé pour le compte de l'intimé, porte

[TRADUCTION] ... que tous les renseignements obtenus par le Service correctionnel du Canada en matière de sécurité sont confidentiels et ne peuvent être communiqués à l'avocat d'un détenu. (Dossier d'appel, page 53.)

Selon moi, il ne fait tout simplement aucun doute que l'appelant n'a pas bénéficié du traite-

which he was entitled. The purpose of requiring that notice be given to a person against whose interests it is proposed to act is to allow him to respond to it intelligently. If the matter is contested, such response will normally consist of either or both of a denial of what is alleged and an allegation of other facts to complete the picture. Where, as here, it is not intended to hold a hearing or otherwise give the person concerned a right to confront the evidence against him directly, it is particularly important that the notice contain as much detail as possible, else the right to answer becomes wholly illusory. Indeed the present case is an excellent example of the right to answer being frustrated and denied by the inadequacy of the notice. The appellant is told that there are reasonable grounds for believing him to have brought in cyanide. He is given no hint of what those grounds are. The allegations against him are devoid of every significant detail. When? Where? How? Whence came the poison? How was it obtained? For what purpose? How much? The allegation is said to be based on information obtained by the Millhaven staff and the Ontario Provincial Police. What information comes from which source? Is there an informer involved? If so, how much of the substance of his statement can be revealed while protecting his identity? Have the police pursued their enquiries? Have they made any arrests? The list of questions is almost endless.

In the absence of anything more than the bald allegation that there were grounds to believe that he had brought in cyanide, the appellant was reduced to a simple denial, by itself almost always less convincing than a positive affirmation, and futile speculation as to what the case against him really was.

There is, of course, no doubt that the authorities were entitled to protect confidential sources of information. A penitentiary is not a choir school and, if informers were involved (the record here does not reveal whether they were or not), it is important that they not be put at risk. But even if that were the case it should always be possible to give the substance of the information while protecting the identity of the informant. The burden is

ment équitable auquel il avait droit. Si on exige qu'un avis soit donné à une personne contre laquelle on se propose d'agir, c'est pour permettre à celle-ci d'y répondre intelligemment. Lorsque la mesure projetée est contestée, une telle réponse consiste habituellement soit à nier ce qui est allégué soit à alléguer d'autres faits complétant le tableau ou les deux. Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, on n'entend pas tenir une audience ni conférer à la personne en cause le droit d'être mis directement en présence de la preuve présentée contre elle, il est particulièrement important que l'avis soit le plus détaillé possible; sinon le droit d'y répondre devient tout à fait illusoire. L'espèce illustre parfaitement de quelle façon un avis insuffisant peut rendre un tel droit inopérant. On fait savoir à l'appellant qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'il a introduit du cyanure dans la prison. Aucune indication ne lui est fournie sur la nature de ces motifs. Les allégations formulées à son sujet ne comportent aucun détail significatif. Où? Quand? Comment? D'où provenait le poison? Comment avait-il été obtenu? Pour quelles fins? Quelle en était la quantité? Les allégations sont censées être fondées sur des renseignements obtenus du personnel de Millhaven et de la Sûreté de l'Ontario. Quels renseignements proviennent de quelle source? Y a-t-il un indicateur en cause? Si tel est le cas, quelle partie de sa déclaration peut-on dévoiler tout en gardant son identité secrète? La police a-t-elle poursuivi son enquête? A-t-elle procédé à des arrestations? Les questions s'enchaînent presque à l'infini.

Comme il était simplement allégué qu'il existait des motifs de croire qu'il avait introduit du cyanure dans la prison, l'appellant était réduit à nier les faits allégués—ce qui en soi est presque toujours moins convaincant qu'une affirmation—et à se livrer à des spéculations futiles sur la nature réelle de la preuve présentée contre lui.

Il ne fait naturellement aucun doute que les autorités étaient justifiées de ne pas divulguer des sources de renseignement confidentielles. Un pénitencier n'est pas un établissement pour enfants de cœur et, si certains renseignements provenaient d'indicateurs (le dossier en l'espèce ne permet de tirer aucune conclusion à ce sujet), il est important que ces derniers soient protégés. Mais, même si cela était le cas, il devrait toujours être possible de

always on the authorities to demonstrate that they have withheld only such information as is strictly necessary for that purpose. A blanket claim, such as is made here, that "all preventive security information" is "confidential and (cannot) be released", quite apart from its inherent improbability,² is simply too broad to be accepted by a court charged with the duty of protecting the subject's right to fair treatment. In the final analysis, the test must be not whether there exist good grounds for withholding information but rather whether enough information has been revealed to allow the person concerned to answer the case against him. But whichever way it be stated, the test is not met in the present case.

In my view, we should allow the appeal, set aside the judgment at trial, and issue an order in the nature of *certiorari* quashing the impugned decision. There is no need to grant the appellant's subsidiary conclusions in *mandamus* to order his return to Collins Bay.

One minor technical difficulty remains for resolution: in the course of his reasons for judgment, the Trial Judge said [at page 158]:

... the parties agree that the respondents named in the style of cause are incorrect. Counsel for the Crown offered to consent to an amendment of the style of cause; however, in light of the disposition of this matter no amendment is required. [Case Book, page 71.]

No argument was addressed to this question on the hearing of the appeal. If an amendment to the style of cause is thought to be necessary, it should be made before the entry of formal judgment. Accordingly, I would direct, pursuant to Rule 337(2)(b),³ that the appellant, after obtaining an amendment to the style of cause if so advised, prepare a draft of a judgment to implement the

² Anyone who has ever seen a so-called "security" file knows that a large proportion of the material in it is routine information readily available elsewhere.

³ *Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663.

transmettre l'essentiel des renseignements tout en ne dévoilant pas l'identité de l'indicateur. Il incombe toujours aux autorités d'établir qu'elles n'ont refusé de transmettre que les renseignements dont la non-communication était strictement nécessaire à de telles fins. Outre son caractère invraisemblable², une affirmation générale, comme celle en l'espèce, voulant que [TRADUCTION] «tous les renseignements concernant la sécurité préventive» soient «confidentiels et (ne puissent) être communiqués», est tout simplement trop large pour être acceptée par un tribunal chargé de protéger le droit d'une personne à un traitement équitable. En dernière analyse, il s'agit de déterminer non pas s'il existe des motifs valables pour refuser de communiquer ces renseignements mais plutôt si les renseignements communiqués suffisent à permettre à la personne concernée de réfuter la preuve présentée contre elle. Mais quelle que soit la façon dont ce critère est énoncé, on n'y a pas satisfait en l'espèce.

À mon avis, nous devrions accueillir l'appel, annuler le jugement de première instance et prononcer une ordonnance de *certiorari* cassant la décision attaquée. Il n'est pas nécessaire de faire droit aux conclusions subsidiaires de l'appellant qui sollicite un bref de *mandamus* ordonnant qu'il soit à nouveau transféré à Collins Bay.

Il reste à solutionner une difficulté technique mineure. Dans ses motifs de jugement, le juge de première instance a déclaré [à la page 158]:

[TRADUCTION] ... les parties conviennent que les intimés sont désignés incorrectement dans l'intitulé de la cause. Le procureur de la Couronne était disposé à consentir à une modification de l'intitulé de la cause; toutefois, à la lumière de la décision rendue en l'espèce, aucune modification n'est requise. [Dossier d'appel, page 71.]

Les parties n'ont présenté aucun argument relativement à cette question lors de l'audition de l'appel. Si l'on considère qu'il est nécessaire de modifier l'intitulé de la cause, cette modification devrait être faite avant l'inscription du jugement officiel. En conséquence, je prescrirais, conformément à la Règle 337(2)(b)³, que l'appellant, après avoir obtenu une modification de l'intitulé de la

² Quiconque a déjà examiné un dossier que l'on dit de «sécurité» sait qu'une grande partie des documents qui s'y trouvent contiennent des renseignements courants pouvant facilement être obtenus ailleurs.

³ *Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663.

Court's conclusion and move for judgment accordingly.

THURLOW C.J.: I agree.

MAHONEY J.: I agree.

cause, si une telle modification lui est conseillée, prépare un projet de jugement donnant effet à la décision de la Cour et demande que ce jugement soit prononcé.

^a LE JUGE EN CHEF THURLOW: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.