

T-1440-86

T-1440-86

Régis Tremblay, an inmate currently confined in the Special Handling Unit of the Regional Reception Centre (*Applicant*)

v.

Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal of the Laval Institution,

and

Marc-André Lafleur, in his capacity as Director of the Laval Institution,

and

Earned Remission Committee of the Laval Institution,

and

Rhéal Leblanc, Correctional Service Commissioner (*Respondents*)*

INDEXED AS: TREMBLAY v. CANADA (PRESIDING OFFICER, LAVAL INSTITUTION DISCIPLINARY TRIBUNAL)

Trial Division, Rouleau J.—Montréal, February 3; Ottawa, April 9, 1987.

Penitentiaries — Disciplinary offences — Inmate charged with having contraband in relation to incident involving armed aggression against other inmate — Right to representation by counsel before Disciplinary Tribunal — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 38 (as am. by SOR/85-640), 39(i) (as am. idem) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — Liberty — Right to representation by counsel — Inmate, charged with possessing contraband in relation to incident involving armed aggression against other inmate, denied representation by counsel before Disciplinary Tribunal — Application of criteria in Howard and subsequent case law: seriousness of charge and penalty; possibility points of law involved; inmate's ability to present own case — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7 — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 38 (as am. by SOR/85-640), 39(i) (as am. idem).

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Inmate charged with having contraband in relation to incident involving armed aggression against other inmate — Denial of

* Editor's note: See also [1987] 3 F.C. 91

Régis Tremblay, un détenu présentement incarcéré à l'Unité spéciale de détention du Centre régional de réception (*requérant*)

c.

Président du Tribunal disciplinaire de l'Établissement Laval,

b et

Marc-André Lafleur, ès qualité de directeur de l'Établissement Laval,

c et

Comité de réduction de peine méritée de l'Établissement Laval,

et

d Rhéal Leblanc, Commissaire au Service correctionnel (*intimés*)*

RÉPERTORIÉ: TREMBLAY c. CANADA (TRIBUNAL DISCIPLINAIRE DE L'ÉTABLISSEMENT LAVAL)

e Division de première instance, juge Rouleau—Montréal, 3 février; Ottawa, 9 avril 1987.

Pénitenciers — Infractions à la discipline — Détenu accusé d'être en possession de contrebande relativement à un acte d'agression armée contre un autre détenu — Droit d'être représenté par avocat devant le tribunal disciplinaire — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38 (mod. par DORS/85-640), 39i) (mod. idem) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

g Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Liberté — Droit à la représentation par avocat — Un détenu, accusé d'avoir de la contrebande en sa possession relativement à un acte d'agression armée contre un autre détenu, s'est vu refuser le droit d'être représenté par avocat devant le Tribunal disciplinaire — Application des critères adoptés dans l'affaire Howard et de la jurisprudence ultérieure: la gravité de l'accusation et de la peine; la probabilité que soient soulevés des points de droit; l'aptitude du détenu à exposer lui-même sa cause — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7 — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 38 (mod. par DORS/85-640), 39i) (mod. idem).

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Détenu accusé d'être en possession de contrebande relativement à un acte d'agression armée contre un autre détenu — Rejet du

* Note de l'arrêstiste: voir également [1987] 3 C.F. 91

right to representation by counsel before Disciplinary Tribunal.

For a summary of the facts of this case and a statement of the relief sought, see the Editor's Note, *infra*.

Held, the application for *certiorari* to set aside the decision of the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal sentencing the applicant to thirty days' punitive dissociation should be allowed.

The main issue is as to whether the Presiding Officer's denial of the applicant's request for representation by counsel infringed his constitutionally guaranteed right to liberty. The applicable law is set out in *Howard v. Stony Mountain Institution*. After a review of the case law applying and commenting upon that case, the three *Howard* criteria most conclusive in the circumstances of this case were to be applied. 1) The seriousness of the charge and of the potential penalty: A man was seriously injured and the applicant was found to be one of those responsible. The seriousness of the charge is apparent. And the applicant risks not being granted days of remission by the Earned Remission Committee because of the charge laid against him. Again this is serious. 2) Whether any points of law are likely to arise: A person with legal training would have wanted to raise a) the question of the delay between the date of the incident and that of the hearing before the Disciplinary Tribunal; b) the question of the number of charges resulting from the same event and c) the defence of *autrefois acquit*. 3) The capacity of a particular prisoner to present his own case: This overlaps the preceding point. Without doubting the applicant's intelligence, he might have had difficulty presenting his views on the above-mentioned points of law.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Howard v. Stony Mountain Institution, [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.); *Bailey v. Mission Institution Disciplinary Court (Independent Chairperson)* (1987), 6 F.T.R. 69.

DISTINGUISHED:

Savard v. Edmonton Institution Disciplinary Court (Presiding Member) et al. (1986), 3 F.T.R. 1; *Walker v. Kingston Penitentiary Disciplinary Board* (1986), 3 F.T.R. 109; *Mitchell v. Crozier*, [1986] 1 F.C. 255; (1986), 1 F.T.R. 138.

REFERRED TO:

Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Tarrant, [1984] 2 W.L.R. 613 (Engl. Q.B.D.); *Lasalle v. Disciplinary Tribunals of the Leclerc Inst.* (1983), 5 Admin. L.R. 23 (F.C.T.D.); *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; *The Queen v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613.

COUNSEL:

Lucie Lemonde for applicant.

droit à la représentation par avocat devant le Tribunal disciplinaire.

Voir la note de l'arrêstiste *infra* pour ce qui est du résumé des faits de l'espèce et de l'énoncé du redressement sollicité.

a Jugement: La demande visant à obtenir un bref de *certiorari* qui annulerait la décision par laquelle le président du Tribunal disciplinaire a condamné le requérant à trente jours d'isolement cellulaire punitif devrait être accueillie.

La question se pose principalement de savoir si le rejet par le président de la demande de représentation par avocat présentée par le requérant violait son droit à la liberté que garantit la constitution. La règle applicable est énoncée dans l'affaire *Howard c. Établissement de Stony Mountain*. Il découle d'un examen de la jurisprudence appliquant et commentant l'arrêt *Howard* que les trois critères les plus concluants dégagés dans celui-ci devaient s'appliquer, compte tenu des faits de l'espèce.

c 1) La gravité de l'accusation et de la peine susceptible d'être imposée: un homme a été gravement blessé et il s'est trouvé que le requérant figurait parmi ceux qui en étaient responsables. La gravité de l'accusation est manifeste. Et le requérant risque de ne pas se voir octroyer des jours de réduction de peine par le Comité de réduction de peine méritée en raison de l'accusation *d* portée contre lui. Il s'agit là encore d'un fait grave. 2) La possibilité que soient soulevés des points de droit: une personne ayant une formation juridique aurait peut-être voulu soulever *a* la question du délai entre la date de l'incident et la date d'audition devant le Tribunal disciplinaire; *b*) la question de la multiplicité des accusations résultant d'un même événement et *e* *c*) la défense d'*autrefois acquit*. 3) L'aptitude d'un détenu à exposer lui-même sa cause. Ce volet recoupe le point précédent. Sans douter de l'intelligence du requérant, il aurait eu du mal à exposer sa pensée sur les questions de droit susmentionnées.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Howard c. Établissement Stony Mountain, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.); *Bailey c. Tribunal disciplinaire de l'établissement de Mission (président)* (1987), 6 F.T.R. 69.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Savard c. Tribunal disciplinaire de l'établissement d'Edmonton (Président) et autre (1986), 3 F.T.R. 1; *Walker c. Comité de discipline du pénitencier de Kingston* (1986), 3 F.T.R. 109; *Mitchell c. Crozier*, [1986] 1 C.F. 255; (1986), 1 F.T.R. 138.

DÉCISIONS CITÉES:

Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Tarrant, [1984] 2 W.L.R. 613 (Q.B.D. Angl.); *Lasalle c. Tribunaux disciplinaires de l'établissement Leclerc* (1983), 5 Admin. L.R. 23 (C.F. 1^{re} inst.); *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *La Reine c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613.

j AVOCATS:

Lucie Lemonde pour le requérant.

David Lucas for respondents.

David Lucas pour les intimés.

SOLICITORS:

Daignault & Lemonde, Montréal, for applicant. a
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

PROCUREURS:

Daignault & Lemonde, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

EDITOR'S NOTE

NOTE DE L'ARRÉTISTE b

The Executive Editor has decided to publish this judgment because it provides a good review of judicial rulings since the judgment of this Court in *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642 (C.A.), on the question of the right of an inmate to be represented by counsel before a Disciplinary Tribunal. It was, however, decided that this 37 page judgment should be published in a shortened form with the following summary of the facts being provided.

Le directeur général a choisi de publier le présent jugement parce qu'il expose bien l'état de la jurisprudence depuis la décision de cette Cour dans *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642 (C.A.) sur la question du droit d'un détenu d'être représenté par un avocat devant un tribunal disciplinaire. Il a cependant été décidé de publier sous une forme abrégée ce jugement de 37 pages et de présenter le résumé suivant des faits. c

The applicant is serving a six-year term at the Laval Institution, a maximum security penitentiary, for robbery. On November 29, 1985 the applicant and three other inmates, armed with home-made picks and a knife, burst into another inmate's cell. The latter was seriously wounded. The applicant was placed in segregation and subsequently transferred to a Special Handling Unit. On February 3, 1986 the applicant was convicted by the Presiding Officer of a Disciplinary Tribunal of possession of contraband (an offensive weapon) contrary to paragraph 39(i) of the Penitentiary Service Regulations. The offence, initially classified as "major" by the officer drawing up the Offence Report, was later downgraded by the prison authorities to an "intermediary" category offence. d

Le requérant purge une peine d'emprisonnement de six ans pour vol qualifié à l'établissement de Laval, un pénitencier à sécurité maximale. Le 29 novembre 1985, le requérant et trois autres détenus, armés de pics de fabrication artisanale et d'un couteau, font irruption dans la cellule d'un autre détenu. Ce dernier est grièvement blessé. Le requérant est placé en ségrégation et subséquemment transféré en unité spéciale de détention. Le 3 février 1986, le requérant est déclaré coupable par le président du tribunal disciplinaire de possession de contrebande (arme offensive) contrairement à l'alinéa 39i) du Règlement sur le service des pénitenciers. L'infraction, initialement qualifiée de «majeure» par l'agent chargé de la rédaction du Rapport de l'infraction, a par la suite été réduite à une infraction de catégorie «intermédiaire» par les autorités du pénitencier. e

In view of the objective seriousness of the charge of possession of an offensive weapon, the applicant was sentenced to 30 days' solitary confinement. f

Compte tenu de la gravité objective de l'accusation de possession d'une arme offensive, le requérant a été condamné à 30 jours d'isolement cellulaire. g

The Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal dismissed the applicant's request for representation by counsel at the hearing on the grounds that the charge involved issues of fact and not of law; that the applicant was capable of defending himself; and that since the offence was h

Le président du tribunal disciplinaire a rejeté la demande du requérant en vue d'être représenté par avocat à l'audition aux motifs que l'accusation comportait des questions de fait et non de droit; que le requérant était en mesure de se défendre et que, puisqu'il s'agissait d'une infraction inter- i

an intermediary one, the loss of earned remission was not involved.

The applicant sought a writ of certiorari to set aside the decisions of the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal sentencing him to solitary confinement, of the Earned Remission Committee not to grant him ten days of earned remission and the decision to transfer him to a Special Handling Unit. The applicant argued that these decisions were contrary to section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

The following is the English version of the reasons for order rendered by

ROULEAU J.: At the hearing of the application at bar, the argument of counsel for the applicant was in three parts. First, she put forward her arguments against the decision of the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal on February 3, 1986, then regarding the loss of "good time" [loss of earned remission] and finally on the transfer to an S.H.U. [Special Handling Unit].

It will be recalled that on February 3, 1986 the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal found the applicant guilty of possession of contraband and sentenced him to thirty days' punitive dissociation. The applicant and his counsel objected to the fact that the Presiding Officer refused without justification to allow the said applicant to be accompanied and assisted by counsel at the hearing on February 3, 1986, which contravenes section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), which reads as follows:

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

In short, it was alleged that the Presiding Officer's denial constituted an invasion of the applicant's liberty.

I should say in passing that it is wrong to suggest, as the applicant did, that the Presiding Officer denied the applicant's request without justification. Paragraph 16 of the affidavit of the

médiaire, il n'était pas question de perte de réduction de peine méritée.

Le requérant sollicite un bref de certiorari pour faire annuler la décision du président du tribunal disciplinaire le condamnant à l'isolement cellulaire; celle du Comité du réduction de peine méritée de ne pas lui attribuer 10 jours de remise de peine méritée et celle de le transférer à l'unité spéciale de détention. Le requérant fait valoir que ces décisions vont à l'encontre de l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ROULEAU: Lors de l'audition de la présente requête, l'argumentation de l'avocate du requérant comportait trois volets. D'abord, elle a fait valoir ses arguments à l'encontre de la décision du 3 février 1986 du président du Tribunal disciplinaire, ensuite, relativement à la perte de «bon temps» [réduction de peine méritée] et enfin, au sujet du transfert en U.S.D. [unité spéciale de détention].

On se rappellera que le 3 février 1986, le président du Tribunal disciplinaire avait trouvé le requérant coupable de possession de contrebande et l'avait condamné à 30 jours d'isolement cellulaire punitif. Le requérant et son procureur reprochent au président son refus, sans justification, de permettre audit requérant d'être accompagné et d'être assisté d'un avocat lors de l'audition du 3 février 1986, ce qui contrevient à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), qui se lit comme suit:

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

Bref, on allègue que le refus opposé par le président constituait une atteinte à la liberté du requérant.

J'ouvre une parenthèse pour dire qu'il est faux de prétendre, comme l'a fait le requérant, que le président a refusé la demande du requérant sans justification. Il appert du paragraphe 16 (reproduit

Presiding Officer of the Tribunal (reproduced above)* indicates that this was not so. It seems clear that the objection of the applicant and his counsel is to the reasons given by the Presiding Officer, not to the absence of any reasons. It still now falls to me to decide whether the Presiding Officer's denial of the applicant's request for representation by counsel infringes the constitutionally guaranteed right of the said applicant to liberty.

The applicable law appears to have been clearly set out in *Howard v. Stony Mountain Institution*,¹ [1984] 2 F.C. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.), in which the Chief Justice of the Federal Court concluded, at pages 663 F.C.; 292 N.R., that:

... whether or not the person has a right to representation by counsel will depend on the circumstances of the particular case, its nature, its gravity, its complexity, the capacity of the inmate himself to understand the case and present his defence. This list is not exhaustive.

In the same case, MacGuigan J. also adopted the six criteria mentioned by Webster J. in *Reg. v Secretary of State for the Home Department, Ex parte Tarrant*, [1984] 2 W.L.R. 613 (Engl. Q.B.D.). These six criteria, which must be taken into account in considering the right to representation by counsel, are:

- (1) the seriousness of the charge and of the potential penalty;
- (2) whether any points of law are likely to arise;
- (3) the capacity of a particular prisoner to present his own case;
- (4) procedural difficulties;
- (5) the need for reasonable speed in adjudication;
- (6) the need for fairness as between prisoners and as between prisoners and prison officers.

There is no question that the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal read and applied

* Editor's note: Here is the text of that paragraph:

16. I told him I was denying his request to be represented by counsel and gave him my reasons, namely:

- (a) he was fully aware of the nature of the charge;
- (b) it was an intermediary offence for which I could not deprive him of any earned remission;
- (c) he was intelligent and able to defend himself;
- (d) the charge was one of fact and not of law;

¹ Now before the Supreme Court of Canada.

plus haut)* de l'affidavit du président du Tribunal que tel n'est pas le cas. Il semble de toute évidence que le requérant et son procureur s'inscrivent plutôt en faux contre les motifs avancés par le président et non contre l'absence de raison. Toujours est-il qu'il m'échet maintenant de décider si le refus opposé par le président à la demande de représentation par avocat du requérant viole le droit constitutionnellement reconnu dudit requérant à la liberté.

Le droit applicable semble avoir été clairement établi dans l'affaire *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642; (1985), 57 N.R. 280 (C.A.), où le juge en chef de la Cour fédérale a conclu, aux pages 663 C.F.; 292 N.R., que:

... la question de savoir si oui ou non une personne a le droit d'être représentée par avocat dépendra des circonstances de l'espèce, de sa nature, de sa gravité, de sa complexité, de l'aptitude du détenu lui-même à comprendre la cause et à présenter sa défense. Cette liste n'est pas exhaustive.

Dans la même affaire, le juge MacGuigan a repris également à son compte les six critères énoncés par le juge Webster dans l'arrêt *Reg. v Secretary of State for the Home Department, Ex parte Tarrant*, [1984] 2 W.L.R. 613 (Q.B.D. Engl.). Voici ces six critères dont il faut tenir compte relativement au droit à la représentation par avocat:

- 1) la gravité de l'accusation et de la peine susceptible d'être imposée;
- 2) la probabilité que soient soulevés des points de droit;
- 3) l'aptitude du détenu à exposer lui-même sa cause;
- 4) les difficultés en matière de procédure;
- 5) la nécessité d'obtenir une décision dans un délai raisonnablement court; et
- 6) le besoin d'équité entre les prisonniers et entre ceux-ci et les fonctionnaires de la prison.

Il ne fait aucun doute que le président du Tribunal disciplinaire a lu et appliqué l'arrêt *Howard*,

* Note de l'arrêviste: Voici le texte de ce paragraphe:

16. Je lui ai dit que je refusais sa demande d'être représenté par un avocat et je lui ai donné mes motifs, soit:

- a) qu'il était parfaitement au courant de la nature de l'accusation;
- b) qu'il s'agissait d'une infraction intermédiaire pour laquelle je ne pouvais pas lui faire perdre la réduction méritée de peine;
- c) qu'il était intelligent et avait la capacité de se défendre;
- d) que l'accusation en était une de faits et non pas de droit;

¹ Présentement devant la Cour suprême du Canada.

Howard, as is indicated by the reasons given in support of his denial (paragraph 16 of his affidavit).

I think it would be useful at this stage to recall the facts which led to the *Howard* decision. They are taken from the headnote and read as follows [at page 643 F.C.]:

The appellant [Howard], an inmate of Stony Mountain Institution, was charged with disciplinary offences under section 39 of the *Penitentiary Service Regulations*. The charges were all classified as "serious or flagrant" offences pursuant to Commissioner's Directive No 213. The appellant obtained Legal Aid counsel and applied to have counsel represent him at the disciplinary hearing. That request was denied by the Presiding Officer of the Inmate Disciplinary Court who held that section 7 of the Charter had not created a "new wave of rights" and that the circumstances of the case did not preclude a fair hearing in the absence of counsel. The Trial Division dismissed the appellant's application for prohibition on the grounds that at common law there existed no right to counsel and that section 7 had not conferred on the appellant a new right to such representation.

The Court of Appeal allowed the inmate Howard's appeal. The Chief Justice and Pratte J. considered that [at page 644 F.C.]:

In the instant case, the appellant's request could not have been lawfully refused. The fact that his 267 days of earned remission were in jeopardy, that there existed a lack of particulars with respect to the disciplinary offences, and that one of the charges, i.e. conduct calculated to prejudice discipline and good order, is a notoriously vague and difficult charge to defend, suggest the need for counsel. Moreover, in a social system which recognizes the right of anyone to counsel in any of the ordinary courts of law for the defence of any charge, it would be incongruous to deny such a right to a person who, though not suffering from any physical or mental incapacity to defend himself, is faced with charges having such grave consequences.

In concurring reasons, MacGuigan J. said it was his opinion that [at page 645 F.C.]:

What section 7 requires is that an inmate be allowed counsel when to deny his request would infringe his right to fundamental justice. The existence of the right admittedly depends on the facts. The presiding officer's authority cannot prevent a reviewing court from substituting its own view if it is clearly satisfied that the exercise of the presiding officer's discretion was wrong. In this case, the presiding officer in expressing the opinion that section 7 "[did] not create a new wave of rights nor [did] it elevate any greater degree of responsibility by an administrative tribunal such as the Inmate Disciplinary Board" has misunderstood the effect of the Charter. The Charter does modify the previous understanding of the law and in so doing it

comme en témoigne les motifs invoqués au soutien de son refus (paragraphe 16 de son affidavit).

Il serait utile je pense, à ce stade-ci, de rappeler les faits qui ont donné lieu à la décision *Howard*. Ils sont tirés du sommaire et se lisent comme suit [à la page 643 C.F.]:

L'appellant [Howard], détenu de l'établissement de Stony Mountain, a été accusé d'infractions disciplinaires en vertu de l'article 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers*. Toutes ces accusations étaient qualifiées de «graves ou flagrantes» suivant la Directive du Commissaire n° 213. L'appellant a obtenu les services d'un avocat de l'aide juridique et a demandé à être représenté par avocat à l'audience disciplinaire. Cette requête fut rejetée par le président du tribunal disciplinaire des détenus qui a déclaré que l'article 7 de la Charte n'avait pas créé un «nouvel ensemble de droits» et que les circonstances de l'espèce n'empêchaient pas la tenue d'une audition équitable en l'absence d'un avocat. La Division de première instance a rejeté la demande de l'appellant en vue d'obtenir un bref de prohibition aux motifs qu'il n'existait pas en vertu de la *common law* de droit à la représentation par avocat et que l'article 7 n'avait conféré à l'appellant aucun droit nouveau à une telle représentation.

La Cour d'appel a accueilli l'appel du détenu Howard. Le juge en chef et le juge Pratte sont d'avis que [à la page 644 C.F.]:

En l'espèce, la requête de l'appellant ne pouvait, à bon droit, être refusée. Le fait qu'il risquait de perdre ses 267 jours de réduction de peine méritée, l'absence de détails quant aux infractions disciplinaires et le fait que l'une des trois accusations, soit celle d'avoir agi de manière à nuire à la discipline et au bon ordre, constitue un chef d'accusation notoirement vague et difficile à contester, témoignent de la nécessité de la représentation par avocat. En outre, dans une société qui reconnaît le droit de tout individu d'être représenté par un avocat devant toutes les cours de justice ordinaires afin de se défendre contre toute accusation, il semble absurde de refuser ce droit à une personne qui, bien que ne souffrant d'aucun handicap physique ou mental l'empêchant de se défendre, fait néanmoins face à des accusations emportant d'aussi graves conséquences.

Pour sa part, le juge MacGuigan a émis, dans des motifs concordants [à la page 645 C.F.], l'opinion que:

L'article 7 exige qu'on accorde à un détenu le droit d'être représenté par avocat lorsque le fait de refuser sa requête en ce sens violerait son droit à la justice fondamentale. L'existence de ce droit dépend des faits. Le pouvoir dont dispose le président du tribunal n'empêche pas une cour exerçant son pouvoir de contrôle de substituer sa propre décision à celle de ce dernier si elle est convaincu que le pouvoir discrétionnaire du président a été exercé de façon erronée. En l'espèce, le président du tribunal a mal saisi les effets de la Charte lorsqu'il s'est dit d'avis que l'article 7 «ne crée pas un nouvel ensemble de droits et n'élève pas à un plus haut degré la responsabilité d'un tribunal administratif comme le comité de discipline». La Charte a bel

does affect even purely administrative proceedings. The appellant was thus clearly deprived of the protection of a fundamental principle of justice in violation of section 7.

Since *Howard (supra)*, the Federal Court Trial Division has four times had occasion to consider this problem of the right to representation by counsel before an inmate disciplinary tribunal. These decisions are: *Savard v. Edmonton Institution Disciplinary Court (Presiding Member) et al.* (1986), 3 F.T.R. 1; *Walker v. Kingston Penitentiary Disciplinary Board* (1986), 3 F.T.R. 109; *Mitchell v. Crozier*, [1986] 1 F.C. 255; (1986), 1 F.T.R. 138, and finally *Bailey v. Mission Institution Disciplinary Court (Independent Chairperson)* (1987), 6 F.T.R. 69. It should also be noted that the *Penitentiary Service Regulations* [C.R.C., c. 1251], and in particular section 38, have been amended to add to cases of minor and flagrant or serious misconduct a new category of offence, namely that of intermediary misconduct.² Some have argued that the addition of a category of intermediary misconduct was designed essentially to counter the effects of *Howard (supra)*.³

In *Savard v. Edmonton Institution Disciplinary Court (Presiding Member) et al. (supra)*, the offence with which the inmate was charged was classed as flagrant or serious by the competent authority of the Institution. Besides incurring the same penalties as for intermediary misconduct, an inmate who is convicted of flagrant or serious misconduct is also liable to lose his right to statutory remission or to earned remission, acquired after July 1, 1978 (see paragraph 38(9)(f) of the Regulations).

The facts of this case are quite straightforward and may be summarized as follows [at page 1]:

An inmate was charged under s. 39(h) of the Penitentiary Service Regulations with disobeying a rule governing the conduct of an inmate. Specifically he was allegedly absent from a 10:00 p.m. "stand-to count". The inmate applied for a writ of prohibition to prevent the Edmonton Institution Disciplinary Court and the Warden of the Institution from proceeding with

et bien modifié l'interprétation antérieure du droit et ce faisant, elle influe même sur les procédures de nature purement administrative. L'appelant a donc manifestement été privé de la protection d'un principe de justice fondamentale en contravention de l'article 7.

^a Depuis l'arrêt *Howard* (précité), la Division de première instance de la Cour fédérale a eu l'occasion à quatre reprises de se pencher sur ce problème du droit à la représentation par avocat devant un tribunal disciplinaire de détenus. Ces décisions sont: *Savard c. Tribunal disciplinaire de l'établissement d'Edmonton (Président) et autre* (1986), 3 F.T.R. 1; *Walker c. Comité de discipline du pénitencier de Kingston* (1986), 3 F.T.R. 109; *Mitchell c. Crozier*, [1986] 1 C.F. 255; (1986), 1 F.T.R. 138 et enfin *Bailey c. Tribunal disciplinaire de l'établissement de Mission (président)* (1987), 6 F.T.R. 69. Il faudrait faire remarquer aussi que le *Règlement sur le service des pénitenciers* [C.R.C., chap. 1251], et plus particulièrement son article 38, a été modifié pour ajouter aux catégories d'inconduite légère et d'inconduite flagrante ou grave une nouvelle catégorie d'infraction soit celle d'inconduite intermédiaire². D'aucuns ont prétendu que l'ajout de la catégorie d'inconduite intermédiaire avait essentiellement pour but de contrecarrer les effets de l'arrêt *Howard* (précité)³.

^f Dans *Savard c. Tribunal disciplinaire de l'établissement d'Edmonton (Président) et autre* (précitée), l'infraction reprochée au détenu a été qualifiée de flagrante ou grave par l'autorité compétente de l'institution. En plus d'encourir les mêmes sanctions qu'une inconduite intermédiaire, un détenu reconnu coupable d'inconduite flagrante ou grave est également passible de la déchéance de son droit à la réduction statutaire de peine ou de la déchéance de son droit à la réduction de peine méritée, acquis après le 1^{er} juillet 1978 (voir l'alinéa 38(9)f) du Règlement.

Les faits de cette cause sont très simples et se résument à ceci (à la page 1):

ⁱ Un détenu a été accusé, en vertu de l'alinéa 39h) du Règlement sur le service des pénitenciers, d'avoir désobéi à un règlement régissant la conduite des détenus. Précisément, il aurait été, vers 22 h, absent au «dénombrement». Le détenu a conclu à un bref de prohibition visant à empêcher le tribunal disciplinaire de l'établissement d'Edmonton et le directeur de

² SOR/85-640, July 5, 1985.

³ Michael Jackson, "The Right to Counsel in Prison Disciplinary Hearings" (1986), 20 *U.B.C. L. Rev.* 221, at p. 278.

² DORS/85-640, 5 juillet 1985.

³ Jackson, Michael "The Right to Counsel in Prison Disciplinary Hearings" (1986), 20 *U.B.C. L. Rev.* 221, à la p. 278.

the charge unless the inmate was allowed to be represented by counsel.

The question at issue was stated by Reed J. as follows [at pages 2-3]:

The issue then, is solely one of the application of the Court of Appeal decision in **Howard v. Presiding Officer of Inmate Disciplinary Court of Stony Mountain Institution** (1985), 57 N.R. 280; 45 C.R. (3d) 242. In that decision it was held that whether an inmate was entitled to counsel before a Penitentiary Disciplinary Court depended upon the circumstances of the particular case. The test to be applied was stated at page 263 C.R. to be: whether the circumstances are such that "an opportunity to adequately present his case cannot be accorded without the inmate being allowed to have counsel". It was indicated that the factors relevant to such a determination are: (1) the seriousness of the charge; (2) the complexity of the charge and whether or not any points of law might arise; (3) the capacity of the person to present his own case; (4) the existence of procedural difficulties; (5) the need for speed in some disciplinary situations; (6) the need for fairness as between prisoners and as between prisoners and prison officers. This list was stated not to be exhaustive.

To resolve this question, therefore, she applied the criteria stated in *Howard* to the case before her. Her analysis was [at pages 3-4]:

A determination of the seriousness of the charge in this case is difficult to make. As noted above the charge was labelled as serious in the notification given to the inmate. Counsel for the respondents indicates that the punishments possible for this type of offence are as set out in section 38(9) of the **Penitentiary Service Regulations** (*supra*). Yet, because of the particular circumstances of this inmate and of the offence charged, there is no actual possibility of either a loss of remission or of a \$500 fine. What is more the probable consequences to the individual as demonstrated by sentences accorded in analogous cases is a suspended sentence of a certain number of days disassociation.

I interpret the **Howard** case as indicating that the particular circumstances of the individual case must be considered as well as the theoretical consequences which could flow from charges generally of the type in question. In that light I could not find that in the present situation the charge is of such a serious nature that, for the reason alone the right to counsel is required in order to ensure that the principles of fundamental justice are complied with. What then of the other elements to be considered?

The charge is not a complex one; it revolves primarily around determinations of fact: was there a stand-to count on the night in question and did the applicant have a valid excuse for not being present? Counsel for the applicant stressed that the defence of necessity in the common law is a complex legal and factual issue. Reference was made to **Perka et al. v. R.** (1984), 55 N.R. 1; 42 C.R. (3d) 113.

While the **Perka** decision is a long one and it explores the philosophical underpinnings of the so-called defence of necessity as well as its appropriate characterization for **Criminal Code**

l'établissement de donner suite à l'accusation à moins qu'il ne soit autorisé à être représenté par avocat.

La question en litige était ainsi formulée par le savant juge Reed (aux pages 2 et 3):

^a Par conséquent, la seule question à trancher est l'application de la décision de la Cour d'appel dans **Howard c. Président du tribunal disciplinaire des détenus de l'établissement de Stony Mountain** (1985), 57 N.R. 280; 45 C.R. (3d) 242. Dans ce jugement, il a été décidé que le droit d'un détenu à être représenté par un avocat devant un tribunal disciplinaire d'un pénitencier dépendait des circonstances de chaque espèce. Le critère à appliquer a été énoncé à la page 263 C.R.: s'agit-il d'un cas où, «pour donner au détenu la possibilité d'exposer adéquatement sa cause, il faut lui permettre d'être représenté par un avocat»? Le juge a indiqué qu'il fallait tenir compte des facteurs suivants pour prendre une telle décision: (1) la gravité de l'accusation; (2) la complexité de l'accusation et la probabilité que soient soulevés des points de droit; (3) l'aptitude de l'individu à se défendre lui-même; (4) l'existence de difficultés en matière de procédure; (5) la nécessité d'obtenir une décision en matière de discipline dans un délai court; (6) le besoin d'équité entre les prisonniers et entre ceux-ci et les fonctionnaires de la prison. Le juge a précisé que cette liste n'était pas exhaustive.

^e Pour résoudre cette question, elle a donc appliqué les critères énoncés dans *Howard* au cas devant elle. Voici son analyse (aux pages 3 et 4):

Dans le cas présent, il est difficile de déterminer la gravité de l'accusation. Comme nous l'avons précisé ci-dessus, l'infraction a été considérée comme grave dans la formule remise au détenu. L'avocat des intimés a déclaré que les sanctions possibles de ce type d'infraction sont précisées au paragraphe 38(9) du **Règlement sur le service des pénitenciers** (précité). Malgré tout, en raison des circonstances particulières de ce détenu et de l'infraction dont il a été accusé, il ne peut effectivement perdre son droit à la réduction de peine ni se voir imposer une amende de 500 \$. Compte tenu des peines imposées dans des cas analogues, il est plus probable que le détenu fasse l'objet d'une peine d'un certain nombre de jours d'isolement avec sursis.

^h D'après mon interprétation de l'affaire **Howard**, il faut tenir compte des circonstances particulières de la personne ainsi que des conséquences théoriques qui pourraient résulter de façon générale des accusations du type en question. Vue sous cet angle, l'infraction en cause ne me paraît pas grave au point où, pour cette seule raison, le détenu doit avoir droit à un avocat afin d'assurer le respect des principes de justice fondamentale. Qu'en est-il des autres éléments à prendre en considération?

ⁱ L'infraction n'est pas complexe; elle porte surtout sur des questions de fait: y a-t-il eu dénombrement le soir en cause et le requérant avait-il une excuse valable pour ne pas être présent? L'avocat du requérant a fait remarquer que le moyen de défense de la nécessité, en *common law*, est une question de droit et de fait complexe. Il s'est reporté à l'arrêt **Perka et al. v. R.**, (1984), 55 N.R.1; 42 C.R. (3d) 113.

^j L'affaire **Perka** est un jugement très long dans lequel sont étudiés en détail les fondements philosophiques de la prétendue défense de nécessité ainsi que la façon dont celle-ci devrait être

purposes, I do not think that the gist of the determination required by the Disciplinary Court is all that complex. To quote the Chief Justice, at page 131:

... At the heart of this defence is the perceived injustice of punishing violations of the law in circumstances in which the person had no other viable or reasonable choice available; the act was wrong but it is excused because it was realistically unavoidable.

In fact I suspect that applicant wishes the Disciplinary Court to go beyond the strict assessment of the defence of necessity which the Chief Justice describes as requiring proof of an "involuntary response to an imminent and overwhelming peril" and to consider all factors surrounding the alleged offence in order to assess his "excuse" and the results that should flow therefrom. This is what that court is set up to do without being bound by the legal technicalities pertaining in a criminal proceeding. I cannot characterize the determination required by it as a complex one.

In the present case there is no indication that the inmate lacks ability or capacity to present his own defence, indeed quite the contrary. There is no indication that any procedural difficulties are involved in the case. Nor is there, however, any indication that speed in adjudicating the issue is particularly important—in fact the inmate was not notified of the charge until two weeks after the incident in question. There is nothing to indicate that any question of fairness as between prisoners, or as between prisoners and prison officials suggests that representation by counsel is desirable.

After this comprehensive analysis, the Learned Judge concluded [at page 4]:

In the light of all the circumstances I cannot conclude that the denial of representation by counsel, in this case, constitutes a denial of fundamental justice contrary to section 7 of the **Canadian Charter of Rights and Freedoms**.

This case accordingly indicates that, though the offence was classified at the outset as flagrant or serious, all the circumstances of the case were such that representation by counsel was not necessary. Reed J. considered the fact that an inmate could not in the circumstances run the risk of losing his right to a reduced penalty or a fine, and this weighed heavily in the balance. The other critical factor appears to have been the absence of any point of law that might be raised, since the offence was exclusively one of fact, that is, the Presiding Officer of the Court had to decide whether the excuse offered by the inmate for his absence from the stand-to count was legitimate.

In *Walker v. Kingston Penitentiary Disciplinary Board (supra)*, the inmate Walker was charged with behaving in an indecent, disrespectful or

considérée aux fins du droit pénal. Je ne pense pas que le point essentiel de la décision que le tribunal disciplinaire doit rendre est aussi complexe. Je reprendrais les paroles du juge en chef (à la page 131):

... Au cœur de ce moyen de défense, il y a le sentiment d'injustice que soulève la punition pour une violation de la loi commise dans des circonstances où la personne n'avait pas d'autre choix viable ou raisonnable; l'acte était mauvais, mais il est excusé parce qu'il était vraiment inévitable.

En fait, je soupçonne que le requérant désire que le tribunal disciplinaire aille au-delà de l'appréciation stricte de la défense de nécessité qui, selon le juge en chef, exige la preuve d'une «réaction involontaire face à un danger immédiat et incontrôlable» et considère tous les facteurs entourant l'infraction alléguée afin d'apprécier son «excuse» ainsi que les conséquences qui en résulteraient. C'est là la fonction du tribunal disciplinaire, mais sans que celui-ci soit lié par les règles de forme s'appliquant aux procédures criminelles. Je ne peux qualifier sa décision de complexe.

En l'espèce, rien n'indique que le détenu n'a pas la capacité ni l'aptitude de présenter sa propre défense, bien au contraire. Rien n'indique qu'il existe des difficultés en matière de procédure. Toutefois, rien n'indique non plus qu'il soit nécessaire de régler l'affaire sans délai, en fait le détenu n'a été informé de l'accusation que deux semaines après l'incident en cause. Rien n'indique non plus que le besoin d'équité entre les prisonniers ou entre ceux-ci et les fonctionnaires de la prison exige que le détenu soit représenté par un avocat.

Après cette analyse poussée, le docte juge a conclu (à la page 4) que:

À la lumière de toutes ces circonstances, je ne peux conclure qu'en l'espèce, le refus opposé au détenu d'être représenté par un avocat équivaut à une atteinte aux principes de justice fondamentale, contrairement à l'article 7 de la **Charte canadienne des droits et libertés**.

Il faut donc retenir de cette affaire que, bien que l'infraction ait été au départ qualifiée de flagrante ou grave, toutes les circonstances entourant cette cause ont fait en sorte que la représentation par avocat n'était pas nécessaire. Le juge Reed étant d'avis que le fait que le détenu ne pouvait en l'espèce encourir une déchéance de son droit à la réduction de peine ou d'une amende pesait lourd dans la balance. L'autre facteur primordial semble avoir été l'absence de point de droit susceptible d'être soulevé puisque l'infraction en était une exclusivement de fait, c'est-à-dire qu'il s'agissait pour le président du Tribunal de juger si l'excuse offerte par le détenu pour son absence lors de l'appel nominal était légitime.

Dans *Walker c. Comité de discipline du pénitencier de Kingston* (précitée), le détenu Walker était accusé de s'être comporté de manière indé-

threatening manner towards another person, in this case a correctional service officer. The offence was classified as flagrant or serious misconduct, but this did not prevent the Presiding Officer of the Disciplinary Board from denying the representation by counsel demanded by the inmate.

Strayer J. summarized the possible consequences of a conviction for an inmate as follows [at page 110]:

The applicant is serving a sentence of life imprisonment for second degree murder. He seeks *certiorari* with respect to a decision of June 18, 1985, of Thomas W. Troughton sitting in his capacity as Independent Chairperson of the Disciplinary Court of Kingston Penitentiary. That decision was to convict the applicant of a disciplinary offence under paragraph 39(g) of the **Penitentiary Service Regulations** which then provided that an inmate commits a disciplinary offence if he

is indecent, disrespectful or threatening in his actions, language or writing toward any other person.

By section 38(4) of the same **Regulations** the possible punishment for such an offence, if it is treated as flagrant or serious (which this offence was) is one or both of: (i) dissociation for a period not exceeding 30 days; and (ii) loss of privileges. In the event, the applicant was sentenced to five days punitive dissociation, and 14 days loss of privileges which were suspended for 90 days. He did not suffer any loss of privileges and the five days of punitive dissociation have long since been served.

After reviewing the applicable precedents, Strayer J. considered *Howard* (*supra*) at greater length and concluded, after applying the criteria set forth by the Court of Appeal on the right to representation by counsel, that the inmate Walker did not need such representation [at page 111]:

I understand from the **Howard** decision, therefore, that as the reviewing court in this case I can look at all the circumstances and determine whether they were such that the opportunity to present his case adequately required representation by counsel for the applicant. I am not satisfied that they did.

In arriving at this conclusion, he distinguished *Howard* (*supra*) from the case before him. He did so as follows [at pages 111-112]:

First, in contrast to the **Howard** case where there were several charges, some of which were very broad and as far as one can tell not clarified by particulars, in the present case there was one charge in respect of one brief event which

cente, irrespectueuse ou menaçante envers une autre personne, en l'occurrence un agent du service correctionnel. L'infraction a été qualifiée d'inconduite flagrante ou grave, ce qui n'a toutefois pas empêché le président du Tribunal disciplinaire de refuser la représentation par avocat qu'exigeait le détenu.

Le docte juge Strayer a ainsi résumé les conséquences possibles pour le détenu d'un verdict de culpabilité (à la page 110):

Le requérant a été condamné à perpétuité pour meurtre au second degré. Il cherche à obtenir un *certiorari* relativement à la décision que Thomas W. Thoughton a rendue le 18 juin 1985, en sa qualité de président indépendant du comité de discipline du pénitencier de Kingston, et dans laquelle il a reconnu le requérant coupable d'avoir commis l'infraction disciplinaire prévue à l'alinéa 39g) du **Règlement sur le service des pénitenciers** alors en vigueur, soit

(de s'être comporté), par ses actions, propos ou écrits, d'une façon indécente, irrespectueuse ou menaçante envers qui que ce soit;

Aux termes du paragraphe 38(4) dudit **Règlement**, quiconque commet pareille infraction est passible, si celle-ci est considérée comme flagrante ou grave (ce qui était ici le cas), de l'une des deux peines suivantes ou des deux peines à la fois: (i) l'isolement pour une période de trente jours au plus, et (ii) la perte de privilèges. Dans ce cas-ci, le requérant a été condamné à cinq jours d'isolement disciplinaire, et à quatorze jours de perte de privilèges, ceux-ci ayant par ailleurs été suspendus pour quarante-vingt-dix jours. Mais il n'a en fait perdu aucun privilège et il y a longtemps qu'il a purgé les cinq jours d'isolement disciplinaire en question.

Après avoir fait état de la jurisprudence applicable en l'espèce, le juge Strayer s'est attardé plus longuement à l'affaire *Howard* (précitée) pour conclure, non sans avoir préalablement appliqué les critères dégagés par la Cour d'appel sur le droit à la représentation par avocat, que le détenu Walker n'avait pas besoin d'une telle représentation par avocat (à la page 111):

Par conséquent, il ressort de l'arrêt **Howard**, semble-t-il, qu'en l'espèce, grâce au pouvoir de contrôle qui m'est conféré, je peux tenir compte de toutes les circonstances et déterminer si elles sont telles que pour être en mesure d'exposer son point de vue d'une manière adéquate, le requérant devait être représenté par un avocat, ce dont je ne suis pas convaincu.

Pour en arriver à une telle conclusion, il a distingué l'arrêt *Howard* (précité) du cas devant lui. Voici comment il s'y est pris (aux pages 111 et 112):

En premier lieu, il semble que dans l'affaire **Howard**, plusieurs accusations aient été portées, dont certaines étaient très générales et n'avaient apparemment pas été expliquées en détail, alors qu'en l'espèce, une seule accusation a été portée à

occurred on April 25, 1985. The applicant confirms that he received a document on May 2, 1985, which was headed "Inmate Offence Report and Notification of Charge". This document includes a "description of offence" which is the Correctional Officer's own account of the events forming the basis for the charge. This document also states the charge itself and could leave the inmate in little doubt as to the accusation and evidence he had to face. This case first came before the Disciplinary Court on May 9, 1985, at which time the applicant sought and obtained an adjournment in order that he could seek legal advice. He was in communication with the Correctional Law Project at Queens University and obtained a further adjournment on May 23rd to enable him to get legal assistance for the hearing. During this period he apparently talked to someone from the Correctional Law Project and a legally trained person prepared for him a written submission, essentially on the issue of why he should be entitled to counsel. He presented this to the Disciplinary Court on the adjourned date of June 6th and though he had no counsel present asked for the right to have counsel. This was refused. The matter was further adjourned until June 18th when he was tried and convicted. As a practical matter, I am unable to see that there were any such ambiguities or subtleties in the nature or description of the charge that the inmate could reasonably be considered incapable of understanding that of which he was accused. Obviously there were contentious questions as to the manner of the "touching" by the Correctional Officer, the degree of this or other provocation by the Officer, and the exact content and tenor of the inmate's remarks to the Officer. But these were questions of evidence and not matters crying out for legal analysis. The inmate had some six or seven weeks to prepare his case so he cannot be said to have been handicapped in respect of time, either.

It is also relevant that the applicant obviously did have access to legal advice in the meantime and could have sought guidance on how to conduct his case rather than on how it insist on having counsel present.

Another very important consideration here is that, in contrast to the *Howard* case, the only formal penalties for conviction were dissociation for a period of up to 30 days and loss of privileges. The *Howard* case involved a possible loss of up to 267 days of earned remission. In both the majority and the minority judgment in *Howard* it was recognized that the gravity or seriousness of the offence would be a relevant circumstance for a reviewing court to consider in deciding whether representation by counsel should have been allowed. [My emphasis.]

It thus appears from the passage cited above that Strayer J. regarded the seriousness of the charge and the penalty which could be imposed as having an almost conclusive significance.

In *Mitchell v. Crozier* (*supra*), the facts were as follows [at page 138 F.T.R.]:

la suite du bref incident survenu le 25 avril 1985. Le requérant confirme qu'il a reçu, le 2 mai 1985, un compte rendu d'infraction et un avis d'accusation. Ce document comprend une description de l'infraction, soit le compte rendu de l'agent correctionnel concernant les événements ayant donné lieu à l'accusation. Il désigne également l'accusation elle-même, de sorte que le détenu ne pouvait pas vraiment se tromper au sujet de l'accusation et de la preuve qu'il devait réfuter. L'affaire devait être entendue par le tribunal disciplinaire le 9 mai 1985, mais le requérant a alors demandé et obtenu un ajournement de façon à pouvoir demander des conseils juridiques. Il a communiqué avec les membres du Correctional Law Project de l'université Queens et a obtenu un autre ajournement le 23 mai, de façon à pouvoir obtenir l'assistance d'un avocat au moment de l'audience. Entre-temps, le requérant a apparemment parlé à un membre dudit projet et un expert a préparé pour lui un exposé écrit des raisons pour lesquelles il devrait avoir droit aux services d'un avocat. Il a déposé l'exposé en question devant le tribunal disciplinaire à la date fixée, soit le 6 juin, et a alors demandé l'autorisation de se faire représenter par un avocat et ce, même si aucun avocat n'était alors présent. Sa demande a été rejetée. L'affaire a de nouveau été ajournée jusqu'au 18 juin, soit le jour où il a été jugé et reconnu coupable. A toutes fins utiles, la nature ou le libellé de l'accusation ne sont pas, à mon avis, si ambigus et complexes qu'on peut raisonnablement considérer que le détenu n'était pas en mesure de comprendre de quoi il en ressortait. De toute évidence, la question de la manière dont l'agent correctionnel avait « touché » le détenu, du point jusqu'auquel il y avait eu contact ou quelque autre provocation par l'agent et de la teneur exacte des remarques que le détenu avait faites à l'agent étaient des points litigieux. Mais il s'agit là d'une question de preuve et non d'une question de droit. Le détenu a disposé de quelque six ou sept semaines pour préparer sa défense, de sorte qu'on ne peut pas dire non plus que le temps lui a manqué.

En outre, il est à noter que dans l'intervalle le requérant a de toute évidence pu obtenir des conseils juridiques et aurait pu demander de l'aide quant à la manière de se défendre plutôt que quant à la manière d'exiger la présence d'un avocat.

Une autre considération très importante est qu'en l'espèce, les seules peines pouvant être infligées à la suite d'un verdict de culpabilité étaient l'isolement pour une période d'au plus trente jours et la perte de privilèges, alors que dans l'affaire *Howard*, la peine pouvait comporter la perte de jours de réduction méritée de peine et ce, pour un maximum de deux cent soixante-sept jours. Dans l'arrêt *Howard*, tous les juges, qu'ils fassent partie de la majorité ou qu'ils soient dissidents, ont reconnu que la gravité de l'infraction était une considération pertinente aux fins de la décision que la cour exerçant son pouvoir de contrôle était appelée à prendre. [C'est moi qui souligne.]

Il appert donc de l'extrait cité plus haut que pour le juge Strayer la gravité de l'accusation et de la peine susceptible d'être imposée revêtent une importance presque déterminante.

Dans *Mitchell c. Crozier* (précitée), les faits étaient les suivants (à la page 138 F.T.R.):

A prison inmate with an S-2 security rating was charged with three breaches of the Penitentiary Service Regulations. The inmate was transferred to a higher security rated institution and eventually reclassified as S-5. The disciplinary court convicted the inmate on all three charges and sentenced him accordingly. The Regional Transfer Board reviewed and confirmed the inmate's transfer and reclassification. The inmate applied under s. 18 of the Federal Court Act for certiorari to quash the convictions, sentences, transfer and reclassification, submitting that the denial of representation by counsel at the disciplinary proceedings deprived him of his right to liberty under s. 7 of the Charter of Rights and Freedoms and that the Regional Transfer Board breached its duty of fairness in basing its decision on evidence not disclosed to the inmate prior to the hearing.

After dealing with the other points at issue my learned brother McNair J. finally tackled the point of particular importance here, that of the right to representation by counsel before a disciplinary court. This is how he stated the question [at pages 269-270 F.C.; 147 F.T.R.]:

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

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

I now come to the *ratio decidendi* of his judgment. It reads as follows [at pages 272-273 F.C.; 148-149 F.T.R.]:

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

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

Un détenu dans un établissement à sécurité de niveau S2 a été accusé de trois violations au Règlement sur le service des pénitenciers. Le détenu a été transféré à un établissement de plus haut niveau de sécurité, et sa classification a en fin de compte été remplacée par celle de S-5. Le tribunal disciplinaire a l'a reconnu coupable des trois accusations, et lui a imposé des peines en conséquence. Le Comité régional des transfèrements a revu et confirmé le transfèrement du détenu et son reclassement. Le détenu s'est fondé sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale pour conclure à un bref de certiorari annulant les condamnations, les peines, le transfèrement et le reclassement, prétendant que le fait qu'on ne l'a pas autorisé à se faire représenter par avocat aux procédures disciplinaires l'a privé de son droit à la liberté qu'il tient de l'article 7 de la Charte des droits et libertés, et que le Comité régional des transfèrements ne s'est pas acquitté de son obligation d'agir équitablement en fondant sa décision sur la preuve qui n'a pas été révélée au détenu antérieurement à l'audition.

Après avoir traité des autres questions en litige, mon savant collègue, le juge McNair s'est finalement attaqué au point qui nous intéresse plus particulièrement, soit celui du droit à la représentation par avocat devant un tribunal disciplinaire. Voici comment il s'est posé la question [aux pages 269 et 270 C.F.; 147 F.T.R.]:

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

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

J'en arrive maintenant à la *ratio decidendi* de son jugement. Elle se lit comme suit [aux pages 272 et 273 C.F.; 148 et 149 F.T.R.]:

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

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

What led to this misconception on his part was his own conduct and nothing else. The applicant refused on two occasions to read the charges and took it upon himself to categorize them as minor in nature. There was no inducement or representation by the disciplinary court to treat them as other than serious. The applicant was or should have been fully aware of his right to request representation by counsel in relation to the two charges complained of and he chose not to do so. Where is the denial in these circumstances of any constitutionally guaranteed right? Put another way, can an accused inmate's failure to exercise his right to request representation by counsel in disciplinary proceedings, of which he is or should have been aware but for his own conduct, be afterwards seen to constitute a deprivation of his right to liberty within the meaning of section 7 of the Charter? I think not.

This case is the least similar to the one at bar. Nevertheless, McNair J. concluded that the inmate's ability to present his case himself was such that he saw no point in the inmate being represented by counsel.

Finally, in *Bailey v. Mission Institution Disciplinary Court (Independent Chairperson)* (*supra*), the Court upheld the inmate's request and set aside the decision of the Presiding Judge of the Disciplinary Court. In doing so Teitelbaum J., like the other judges, applied the rules stated in *Howard* (*supra*) and concluded that the seriousness of the charge and the penalty which could be imposed justified the inmate in asking to have counsel present. The facts of that case are very, very similar to the case at bar. They are summarized by Teitelbaum J. as follows [at pages 70-71]:

Bailey is presently incarcerated in the Mission Medium Security Institution serving a term of incarceration of seven years imposed in 1983.

On February 10, 1986, Bailey was charged pursuant to s. 39(i) of the **Penitentiary Service Regulations** with having contraband in his possession and as a result was served with an Inmate Offence Report and Notification of Charge. (Exhibit B attached to affidavit of Dinsley).

Exhibit "B" describes the offence and charge as being:

Has contraband in his possession (Ball point pen tube with marijuana residue).

The same Exhibit "B" states that the offence category is "intermediary" and states that Bailey is being referred to the Disciplinary Court for the charge of "Has Contraband in his Possession".

Upon conviction Bailey would be subject to a fine and/or solitary confinement for up to thirty days.

C'est son propre comportement et rien d'autre qui est à l'origine de ce malentendu. À deux reprises, le requérant a refusé de lire les accusations et il a pris sur lui de les qualifier de mineures. Le tribunal disciplinaire n'a rien fait ou dit qui incitait à les considérer autrement que comme des accusations graves. Le requérant était parfaitement au courant, ou il aurait dû l'être, qu'il avait le droit de demander à être représenté par avocat en ce qui concerne les deux accusations dont il se plaint, mais il a choisi de ne pas le faire. Compte tenu des circonstances, en quoi a-t-on porté atteinte à un droit garanti par la constitution? En d'autres termes, peut-on considérer après coup que l'omission d'un détenu accusé d'une infraction d'exercer son droit de demander l'assistance d'un avocat à l'occasion de procédures disciplinaires, droit dont il était au courant ou aurait dû l'être n'eût été de sa conduite, constitue une atteinte à son droit à la liberté au sens de l'article 7 de la Charte? Je ne le crois pas.

C'est cette affaire qui ressemble le moins au cas qui nous occupe. N'empêche que le juge McNair a conclu que l'aptitude du détenu à exposer lui-même sa cause était telle qu'il ne voyait pas l'utilité pour le détenu d'être représenté par un avocat.

Finalement dans *Bailey c. Tribunal disciplinaire de l'établissement de Mission (président)* (précitée), la Cour a donné raison au détenu et cassé la décision du président du Tribunal disciplinaire. Pour ce faire le docte juge Teitelbaum a appliqué, comme les autres juges d'ailleurs, les critères énoncés dans *Howard* (précitée) et a conclu que la gravité de l'accusation et la peine susceptible d'être imposée justifiaient le détenu de demander la présence d'un avocat. Les faits de cette affaire sont très, très similaires au cas devant moi. Voici comment le juge Teitelbaum les résume (aux pages 70 et 71):

Bailey est actuellement incarcéré à l'établissement à sécurité moyenne de Mission où il purge une peine de sept ans imposée en 1983.

Le 10 février 1986, Bailey a été accusé, en vertu de l'art. 39i) du **Règlement sur le service des pénitenciers**, de possession d'objet interdit et, par conséquent, un Rapport de l'infraction d'un détenu et Avis de l'accusation (Pièce B jointe à l'affidavit de Dinsley) a été signifié.

L'infraction et l'accusation sont décrites de la façon suivante à la pièce «B»:

[TRADUCTION] A un objet interdit en sa possession (stylo-bille dont le tube renferme des résidus de marijuana).

Selon la même pièce «B», il s'agit d'une infraction de catégorie «intermédiaire» et Bailey est renvoyé devant le tribunal disciplinaire sous l'accusation d'avoir eu la possession d'un objet interdit.

S'il était reconnu coupable, Bailey pouvait être condamné à une amende ou à une période d'isolement pouvant aller jusqu'à 30 jours, ou aux deux peines.

On February 13, 1986 Bailey appeared before the respondent, Dinsley, requested and was granted an adjournment until February 20, 1986.

On February 20, 1986, Bailey appeared before Dinsley and requested counsel. The request was denied and the hearing continued. At the hearing Bailey did not request an adjournment in order to obtain counsel.

Dinsley found Bailey guilty of having contraband (Ball point pen tube with marijuana residue) in his possession as per the charge sheet Exhibit "B" and sentenced him to 15 days punitive dissociation (solitary confinement), loss of all privileges except smoking, correspondence and visiting, suspended 60 days pending good behavior and a fine of \$20.00.

After citing the relevant passage of the judgment of Reed J. in *Savard (supra)*, Teitelbaum J. paid particular attention to the question of the seriousness of the charge and the penalty which could be imposed. If I am not mistaken, he made this the sole criterion for his decision before finding in favour of the inmate Bailey. His finding was as follows [at pages 72-73]:

It is my belief that a determination of the seriousness of the charge is not too difficult to make in this particular case.

As I have stated, Exhibit "B", the Inmate Offence Report, has listed under Offence Category, the charge to be an Intermediary one.

At the time of the **Howard** case, there were only two categories of offences, serious and minor. Subsequently, a third category was added, the third category being intermediary.

As can be seen on Exhibit "B" the category "intermediary" had to be written in by hand as, I presume, no new forms were yet printed or no new forms were in the possession of the authorities at the Mission Institution.

Art. 38(8) of the **Penitentiary Service Regulations** sets out the possible punishments for anyone found guilty of an intermediary offence. Art. 38(8) states:

38(8) An inmate who is found guilty of a disciplinary offence that is determined by the directives to be an intermediary misconduct is liable to one or more of the following punishments:

- (a) A warning or reprimand;
- (b) the loss of privileges;
- (c) a fine of not more than \$50 to be recovered in accordance with subsection (12);
- (d) reimbursement of Her Majesty, in the manner established by the directives, up to a maximum of \$500, for the amount of damages caused wilfully or negligently to
 - (i) any property of Her Majesty, or
 - (ii) the property of another person where Her Majesty has reimbursed such person for the amount of damages; and

Le 13 février 1986, Bailey a comparu devant l'intimé, Dinsley, et a demandé un ajournement, qui lui a été accordé, jusqu'au 20 février 1986.

Le 20 février 1986, Bailey a comparu devant Dinsley et a demandé d'être représenté par un avocat. La requête lui a été refusée et l'audience s'est poursuivie. À l'audience, Bailey n'a pas demandé d'ajournement pour obtenir les services d'un avocat.

Dinsley a trouvé Bailey coupable de possession d'un objet interdit (stylo-bille dont le tube contenait des résidus de marijuana) conformément à l'accusation énoncée à la pièce «B» et l'a condamné à quinze jours d'isolement disciplinaire, à la perte de tous ses privilèges sauf le droit de fumer, la correspondance et les visites avec un sursis de soixante jours sous réserve de bonne conduite et à une amende de 20 \$.

Après avoir cité le passage pertinent de la décision du juge Reed dans *Savard* (précitée), le juge Teitelbaum s'est attardé ensuite tout particulièrement à la question de la gravité de l'accusation et de la peine susceptible d'être imposée. Il en fait, si je ne m'abuse, l'unique critère d'appréciation avant de conclure en faveur du détenu Bailey. Voici sa conclusion (aux pages 72 et 73):

À mon avis, la gravité de l'accusation n'est pas trop difficile à déterminer en l'espèce.

Comme je l'ai déjà mentionné, à la pièce «B», le Rapport de l'infraction d'un détenu, l'infraction est classée comme étant de la catégorie intermédiaire.

À l'époque de l'affaire **Howard**, il n'y avait que deux catégories d'infractions, soit grave et légère. Par la suite, une troisième catégorie a été ajoutée, soit intermédiaire.

Comme on peut le constater à la pièce «B», la catégorie «intermédiaire» a dû être écrite à la main car je suppose que les nouveaux formulaires n'avaient pas encore été imprimés ou que les autorités de l'établissement de Mission n'en n'avaient pas en leur possession.

L'art. 38(8) du **Règlement sur le service des pénitenciers** prévoit les sanctions dont sont passibles les personnes reconnues coupables d'une infraction intermédiaire:

38(8) Le détenu reconnu coupable d'une infraction à la discipline qui consiste en une inconduite intermédiaire, telle que déterminée conformément aux directives, est passible de l'une ou plusieurs des sanctions suivantes:

- a) un avertissement ou une réprimande;
- b) la perte de privilèges;
- c) une amende d'au plus 50 \$ recouvrée conformément au paragraphe (12);
- d) le remboursement à Sa Majesté, de la manière prévue aux directives, d'un montant n'excédant pas 500 \$ au titre des dommages causés délibérément ou par négligence
 - i) soit à la propriété de Sa Majesté,
 - ii) soit à la propriété d'une autre personne à qui Sa Majesté a déjà remboursé les dommages;

(e) subject to subsection (10) dissociation from other inmates for a period not exceeding thirty consecutive days.

The only possible punishment to which Bailey would not be subject would be reimbursement to Her Majesty of a sum of \$500 as Bailey is not charged with causing wilful damages.

Furthermore, Bailey could, and in fact did, fail to earn remission which, had he not been found guilty, he would have earned.

Exhibit "A" attached to the affidavit of Bailey states, among other matters:

10 days earned remission were not awarded to you for the following reasons:

Intermediate Offence Report under P.S.R. 39(1) dated 86/02/07

FTE 5 days

Intermediate Offence Report under P.S.R. 39(1) dated 86/02/11

FTE 5 days.

The charge of contraband (Ball point pen tube with marijuana residue) is dated 07/02/86 (Exhibit B of Dinsley affidavit).

Therefore, we see that Bailey lost 5 days of remission that he could have earned had he not been found guilty by Dinsley.

As Madame Justice Reed states in the **Savard** case:

I interpret the **Howard** case as indicating that the particular circumstances of the individual case must be considered as well as the theoretical consequences which could flow from charges generally of the type in question.

I am satisfied that considering all of the circumstances of this case relating to the type of offence and the possible punishment, with special regard to the possible punishment of dissociation and failure to earn remission, the offence is one that the failure to allow Bailey the right to counsel was a denial of the principles of fundamental justice accorded under s. 7 of the **Canadian Charter of Rights and Freedoms** which states:

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

As in *Bailey (supra)*, the applicant in the case at bar as a result of his conviction has lost *inter alia* ten days of "good time" (earned remission), as is indicated by the Monthly Notification of Remission sent to the applicant and attached to his affidavit as Exhibit H. These ten days of remission were not granted because of an Intermediary Offence Report and twenty-five days of punitive detention in January 1986.

After this further long detour, I now come to the question of whether in the case at bar the applicant, who was the subject of disciplinary proceedings, was entitled to representation by counsel at

e) sous réserve du paragraphe (10), l'interdiction de se joindre aux autres détenus pendant une période maximale de 30 jours consécutifs.

La seule sanction dont Bailey n'était pas passible était le remboursement à Sa Majesté d'une somme de 500 \$ puisqu'il n'avait pas délibérément causé de dommages.

En outre, Bailey pouvait se voir privé, et c'est ce qui s'est produit, de la possibilité de se mériter la réduction de peine qu'il aurait pu se mériter s'il n'avait pas été reconnu coupable.

La pièce «A» jointe à l'affidavit de Bailey indique notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] Une réduction de peine méritée de dix jours ne vous a pas été accordée pour les motifs suivants:

Rapport d'infraction intermédiaire en vertu du par. 39(1) du R.S.P. en date du 7 février 1986

Privation de cinq jours

Rapport d'infraction intermédiaire en vertu du par. 39(1) du R.S.P. en date du 11 février 1986

Privation de cinq jours.

L'accusation de possession d'un objet interdit (stylo-bille dont le tube contient des résidus de marijuana) est datée du 7 février 1986 (pièce «B» de l'affidavit de Dinsley).

Nous constatons donc que Bailey a perdu cinq jours de réduction de peine qu'il aurait pu se mériter si Dinsley ne l'avait pas reconnu coupable.

M^{me} le juge Reed a déclaré ce qui suit dans l'affaire **Savard**:

D'après mon interprétation de l'affaire **Howard**, il faut tenir compte des circonstances particulières de la personne ainsi que des conséquences théoriques qui pourraient résulter de façon générale des accusations du type en question.

Je suis convaincu qu'en tenant compte de toutes les circonstances en l'espèce ayant trait au genre d'infraction et à la sanction possible, et tout particulièrement de la condamnation à l'isolement et de l'impossibilité de mériter une réduction de peine, le refus de permettre l'assistance par avocat équivaut à un déni de justice fondamentale garantie par l'art. 7 de la **Charte canadienne des droits et libertés**:

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

Comme dans l'affaire *Bailey* (précitée), le requérant en l'espèce a entre autres perdu, suite à sa condamnation, 10 jours de «bon temps» (réduction de peine méritée) comme en témoigne l'Avis mensuel de réduction de peine envoyé au requérant et annexé comme pièce H à son affidavit. Ces 10 jours de réduction de peine ne lui ont pas été octroyés à cause d'un rapport d'infraction intermédiaire et de 25 jours de détention punitive durant le mois de janvier 1986.

Après cet autre long détour, j'en viens maintenant à la question de décider si en l'espèce le requérant, qui a fait l'objet de procédures disciplinaires, avait droit d'être représenté par avocat lors

those proceedings. In doing so I apply the criteria set forth in *Howard (supra)*, at least those which I feel are the most conclusive in the circumstances of the case at bar.

(1) Seriousness of charge and penalty which could be imposed

The seriousness is not in doubt here. A man was seriously injured in the incidents on November 29, 1986, in which the applicant was found by the prison authorities to be one of those responsible. Otherwise, why would he be charged first with possession of contraband (an offensive weapon) and later with aggravated assault? The fact that these two charges were later withdrawn and a third charge subsequently laid (two months after the event) does not reduce the seriousness of the charge. Similarly, the fact that the charge (initially there were two charges which were withdrawn and a third was subsequently laid) was classified as intermediary misconduct by the prison authorities also does not reduce its seriousness. If this charge is compared with that in *Savard (supra)*, its seriousness is apparent.

So far as the penalty that could be imposed is concerned, it is true that the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal could not, under subsection 38(8) of the Regulations, sentence the applicant to the loss of his right to statutory or earned remission since the offence was in the intermediary category. However, like any other inmate the applicant risks not being granted days of remission by the Earned Remission Committee because of the charge laid against him. In this regard, I would refer the parties to the following comments of Professor Jackson, who in his well-documented article "The Right to Counsel in Prison Disciplinary Hearings",⁴ at pages 279-280, writes that:

... While a prisoner cannot be sentenced at the disciplinary board hearing to loss of remission for an intermediary offence, he will nevertheless have his liberty interest affected by failing to earn remission arising directly from the commission of the offence as a result of the earned remission scheme. As I have

⁴ *Loc cit.*, note 3.

de ces procédures. Pour ce faire, j'applique les critères dégagés par l'arrêt *Howard* (précité), du moins ceux qui me semblent les plus déterminants compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire en titre.

1) La gravité de l'accusation et de la peine susceptible d'être imposée

Ici la gravité ne fait aucun doute. Un homme a été grièvement blessé lors des incidents du 29 novembre 1986 pour lesquels d'ailleurs le requérant a été tenu pour être l'un des responsables par les autorités du pénitencier. Sinon comment qualifier le fait qu'il ait été d'abord accusé de possession de contrebande (arme offensive) et plus tard de voies de fait graves. Le fait que ces deux accusations aient été par la suite abandonnées et qu'une troisième plainte ait été formulée plus tard (2 mois après l'événement) ne tempère pas la gravité de l'accusation. De même, le fait que l'accusation (au départ il y avait deux accusations qui ont été abandonnées et une troisième a été formulée plus tard) ait été qualifiée d'inconduite de catégorie intermédiaire par les autorités du pénitencier ne modifie pas non plus son caractère grave. Si l'on compare l'accusation avec celle de la décision *Savard* (précitée), on ne peut qu'en constater la gravité.

Pour ce qui est de la peine susceptible d'être imposée, il est vrai que le président du Tribunal disciplinaire ne pouvait pas, suivant le paragraphe 38(8) du Règlement, condamner le requérant à la déchéance de son droit à la réduction de peine statutaire ou méritée puisqu'il s'agissait d'une inconduite de catégorie intermédiaire. Toutefois le requérant, comme tout autre détenu, risque par ailleurs de ne pas se voir octroyer des jours de réduction de peine par le Comité de réduction de peine méritée en raison de l'accusation portée contre lui. À ce propos, je livre aux parties les commentaires suivants du professeur Jackson qui écrit, dans son article fort bien documenté, «The Right to Counsel in Prison Disciplinary Hearings»,⁴ aux pages 279 et 280, que:

[TRADUCTION] ... Bien que, à l'audition, le tribunal disciplinaire ne puisse condamner un détenu à la déchéance de son droit à la réduction de peine pour cause d'infraction de catégorie intermédiaire, le droit à la liberté de ce dernier ne sera pas moins affecté du fait que selon le régime de réduction de peine

⁴ *Loc cit.*, note 3.

explained, for every three days in punitive dissociation a prisoner will fail to earn one day of remission and, depending upon the gravity of the offence, the Earned Remission Board can fail to credit up to the maximum of fifteen days remission for that month. [My emphasis.]

... For these prisoners and indeed for all prisoners who inevitably fail to earn remission following conviction of an intermediary offence, to be told that they do not have the right to counsel because, at the disciplinary hearing, the independent chairperson could not sentence them to loss of remission, is calculated to do nothing but further prisoners' disdain for the Correctional Service's claim that justice now runs behind prison walls.

It can thus be concluded on this point that the penalty which could be imposed does not rest solely with the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal. Additionally, as Reed J. properly observed in *Savard (supra)*, the so-called "theoretical consequences" must also be taken into consideration.

(2) Possibility that points of law will be raised

In this regard, it is likely that a person with legal training would have wanted to raise the question of the delay (over two months) between the date of the incident which led to three offence reports and the date of the hearing of the case before the Disciplinary Tribunal. Such a person might also have wanted to raise the question of the number of charges resulting from the same event (see in this regard *Lasalle v. Disciplinary Tribunals of the Leclerc Inst.* (1983), 5 Admin. L.R. 23 (F.C.T.D.)). Finally, such a person might have put forward the defence of *autrefois acquit*.

(3) Inmate's ability to present his own case

This overlaps the last point to some extent. Suffice it to say, without being condescending or doubting the intelligence of the applicant, that he might have had difficulty presenting his views on the points of law mentioned above. He is not a lawyer and as a result of his imprisonment has rather limited resources for communication and obtaining information.

méritée, il se sera vu refuser une réduction de peine par suite de l'infraction commise. Ainsi que je l'ai expliqué, pour chaque isolement disciplinaire de trois jours, le détenu aura perdu un jour de réduction de peine et, selon la gravité de l'infraction, le Comité des réductions méritées de peines peut lui refuser une réduction de peine jusqu'au maximum de quinze jours pour ce mois. [C'est moi qui souligne.]

... Pour ces détenus et en fait pour tous les détenus qui perdent systématiquement le bénéfice de la réduction de peine à la suite d'une condamnation pour une infraction intermédiaire, l'impossibilité de se faire assister par avocat du fait que, à l'audition du tribunal disciplinaire, le président de l'extérieur ne saurait les condamner à la déchéance de leur droit à la réduction de peine ne fera qu'ajouter à leur incrédulité face à l'affirmation du Service correctionnel selon laquelle la justice règne maintenant derrière les murs des prisons.

On peut donc conclure sur ce point que la peine susceptible d'être imposée ne dépend pas uniquement du président du Tribunal disciplinaire. D'ailleurs, comme l'a si justement signalé le juge Reed dans *Savard (précitée)*, il faut également tenir compte des soi-disant «*theoretical consequences*».

2) La possibilité que soient soulevés des points de droit

À ce chapitre, il est probable qu'une personne instruite en droit aurait peut-être voulu soulever la question du délai (plus de 2 mois) entre la date de l'incident, qui a débouché sur trois rapports d'infraction, et la date d'audition de la cause devant le Tribunal disciplinaire. Cette même personne aurait peut-être pu également soulever la question de la multiplicité des accusations résultant d'un même événement (voir à ce sujet l'affaire *Lasalle c. Tribunaux disciplinaires de l'établissement Leclerc* (1983), 5 Admin. L.R. 23 (C.F. 1^{re} inst.)). Enfin, elle aurait peut-être pu faire valoir la défense d'*autrefois acquit*.

3) L'aptitude du détenu à exposer lui-même sa cause

Ce volet recoupe un peu le dernier point. Qu'il me suffise de dire sans être condescendant ni douter de l'intelligence du requérant que ce dernier aurait eu du mal à exposer sa pensée sur les questions de droit soulevées plus haut. Il n'est pas juriste et, du fait de sa détention, ses moyens de communication et d'information sont plutôt réduits.

In brief, the analysis of these facts leads to the conclusion that the refusal by the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal to allow the applicant to be represented by counsel infringes the constitutionally guaranteed right of the said applicant to liberty, and that accordingly the Court must issue a writ of *certiorari* and set aside the decision of the Presiding Officer of the Disciplinary Tribunal dated February 3, 1986.

As my judgment is in favour of counsel for the applicant on the first part of his argument, I do not feel that I need go any further and discuss the other two parts, namely the loss of "good time" and the transfer to an S.H.U.

The application for a writ of *certiorari* is allowed with costs.

L'analyse de ces circonstances m'amène somme toute à conclure que le refus opposé par le président du Tribunal disciplinaire à la demande de représentation par avocat du requérant viole le droit constitutionnellement reconnu dudit requérant à la liberté et, qu'en conséquence, il y a lieu d'émettre un bref de *certiorari* et de casser la décision du président du Tribunal disciplinaire en date du 3 février 1986.

Ayant donc donné raison au procureur du requérant sur le premier volet de son argumentation, je ne crois pas qu'il me faille aller plus loin et de traiter des deux autres volets, soit la perte de «bon temps» et le transfert en U.S.D.

La requête en vue d'obtenir un bref de *certiorari* est accueillie avec dépens.