

**Patricia Starr, Tridel Corporation Inc.,  
Mario Giampietri and Gordon Ashworth**  
*Appellants*

v.

**The Honourable Mr. Justice Lloyd W.  
Houlden, Commissioner and the Government  
of Ontario** *Respondents*

INDEXED AS: STARR v. HOULDEN

File No.: 21777.

1990: March 8; 1990: April 5.

Present: Dickson C.J. and Lamer, La Forest,  
L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Cory JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Constitutional law — Division of powers — Criminal law — Provincial inquiry into allegations of political corruption — Terms of reference naming specific private individuals — Terms strikingly similar to Criminal Code provision but expressly prohibiting finding of criminal wrongdoing — Whether or not inquiry as framed falling within federal criminal law power — Constitution Act, 1867, s. 91(27) — Public Inquiries Act, R.S.O. 1980, c. 411.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Legal rights — Provincial inquiry into allegations of political corruption — Terms of reference naming specific private individuals — Terms strikingly similar to Criminal Code provision but expressly prohibiting finding of criminal wrongdoing — Whether or not infringement of ss. 7 to 14 of the Charter — If so, whether or not infringement justified under s. 1 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14.*

Allegations were made in the press that Starr, the President of a section of a registered charity, had made contributions from the charity's funds to political parties and that there was an association between her and Tridel Corporation Inc. Allegations about the relationship between Starr and various public officials, elected and unelected, mounted in the media and in the Legislative Assembly. Ashworth, the Executive Director of the Premier's Office, resigned his position after revealing that Starr had arranged for his family to receive person-

**Patricia Starr, Tridel Corporation Inc.,  
Mario Giampietri et Gordon Ashworth**  
*Appelants*

a c.

**L'honorable juge Lloyd W. Houlden,  
commissaire, et le gouvernement de  
l'Ontario** *Intimés*

b RÉPERTORIÉ: STARR c. HOULDEN

N° du greffe: 21777.

1990: 8 mars; 1990: 5 avril.

c Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Cory.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

d *Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Droit criminel — Enquête provinciale sur des allégations de corruption politique — Mandat désignant nommément des particuliers — Mandat très similaire à une disposition du Code criminel mais interdisant expressément toute conclusion de méfait criminel — L'enquête instituée relève-t-elle de la compétence fédérale en matière de droit criminel? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(27) — Loi sur les enquêtes publiques, L.R.O. 1980, ch. 411.*

f *Droit constitutionnel — Charte des droits — Garanties juridiques — Enquête provinciale sur des allégations de corruption politique — Mandat désignant nommément des particuliers — Mandat très similaire à une disposition du Code criminel mais interdisant expressément toute conclusion de méfait criminel — Y a-t-il violation des art. 7 à 14 de la Charte? — Dans l'affirmative, la violation est-elle justifiée en vertu de l'article premier? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14.*

Il a été allégué dans la presse que Starr, présidente d'une section d'un organisme de charité enregistré, avait fait des contributions à des partis politiques à même les fonds de cet organisme et qu'il y avait une association entre elle et Tridel Corporation Inc. Les allégations concernant les rapports entre Starr et divers fonctionnaires publics, élus et non élus, se sont faites de plus en plus nombreuses dans les médias et à l'Assemblée législative. Ashworth, le directeur général du bureau du premier ministre, a démissionné de son poste après avoir révélé que Starr avait pris des dispositions pour que sa famille bénéficie gratuitement

al benefits at no cost to himself. The province instituted a number of investigations.

A commission of inquiry was appointed pursuant to the *Public Inquiries Act* to inquire into the facts surrounding the relationships between Starr, any person or corporation she may have acted for, including Tridel Corporation Inc., and any elected and appointed officials, including Ashworth. The appellants' requested the Commissioner to state a case dealing with the competence of the province to establish the inquiry and its potential effects on individual rights at common law and under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. When that application was dismissed, they applied to the Divisional Court to direct the Commissioner to state a case. That court heard the application, determined the case on its merits, and dismissed the application. The Court of Appeal dismissed an appeal from that decision. Three constitutional questions queried: (1) whether the inquiry's terms of reference fell within Parliament's criminal law power; (2) whether it infringed the *Charter's* legal rights (ss. 7 to 14); and (3) if so, whether the inquiry was justified under s. 1. The appellants raised two additional issues. Firstly, did the terms of reference violate the principles enunciated by the Court of Appeal in *Re Nelles and Grange* because they required the Commissioner to investigate the conduct of named persons as to their civil or criminal responsibility while expressly prohibiting him from expressing any conclusions regarding their civil or criminal responsibility? And secondly, if the Order in Council was constitutional, could the inquiry proceed in the face of the ongoing police investigation, and if so, what procedure was mandated by the Order in Council and the necessity not to interfere with the rights guaranteed by the *Charter*?

*Held* (L'Heureux-Dubé J. dissenting): The appeal should be allowed. The first constitutional question should be answered in the affirmative; it was not necessary to pronounce on the other constitutional questions or issues.

*Per* Dickson C.J. and Lamer, La Forest, Sopinka, Gonthier and Cory JJ.: The inquiry's terms of reference exceeded the province's jurisdiction. The inquiry in effect served as a substitute police investigation and preliminary inquiry with compellable accused in respect of s. 121 of the *Criminal Code* and was in pith and substance a matter falling within Parliament's exclusive criminal law power.

de certains avantages personnels. La province a institué un certain nombre d'enquêtes.

Une commission d'enquête a été établie conformément à la *Loi sur les enquêtes publiques* pour examiner les faits entourant les rapports entre Starr, toute personne ou société dont elle a pu être mandataire, y compris Tridel Corporation Inc., et tout fonctionnaire public élu et nommé, y compris Ashworth. Les appelants ont demandé au commissaire de soumettre un exposé de cause sur la compétence de la province d'instituer l'enquête et ses effets possibles sur les droits de la personne en common law et aux termes de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La demande ayant été refusée, ils ont demandé à la Cour divisionnaire d'ordonner au commissaire de soumettre un exposé de cause. La cour a entendu la demande, a rendu sa décision sur le fond et a rejeté la demande. La Cour d'appel a rejeté l'appel de cette décision. Trois questions constitutionnelles ont été formulées: (1) Le mandat de l'enquête relève-t-il de la compétence du Parlement en matière de droit criminel? (2) Porte-t-il atteinte aux garanties juridiques contenues dans la *Charte* (art. 7 à 14)? (3) Et dans l'affirmative, l'enquête est-elle justifiée en vertu de l'article premier? Les appelants ont soulevé deux questions supplémentaires. Premièrement, le mandat viole-t-il les principes énoncés par la Cour d'appel dans *Re Nelles and Grange* parce qu'il impose au commissaire d'enquêter sur la conduite de personnes nommément désignées relativement à leur responsabilité civile ou criminelle tout en lui interdisant expressément de formuler des conclusions concernant cette responsabilité civile ou criminelle? Deuxièmement, si le décret est constitutionnel, l'enquête peut-elle être tenue en même temps que l'enquête policière et, dans l'affirmative, quelle procédure est exigée par le décret et la nécessité de ne pas porter atteinte aux droits que garantit la *Charte*?

*Arrêt* (le juge L'Heureux-Dubé est dissident): L'appel est accueilli. Il y a lieu de répondre par l'affirmative à la première question constitutionnelle; il n'est pas nécessaire de se prononcer sur les autres points et questions constitutionnelles.

Le juge en chef Dickson et les juges Lamer, La Forest, Sopinka, Gonthier et Cory: Le mandat de l'enquête excède la compétence de la province. L'enquête remplace en fait une enquête policière et une enquête préliminaire, dans lesquelles les accusés sont contraignables, relativement à l'art. 121 du *Code criminel*, et elle constitue, de par son caractère véritable, un sujet relevant de la compétence exclusive du Parlement en matière de droit criminel.

The inquiry's terms of reference envisaged a two-step process that eventually narrows its scope. Firstly, the Commissioner had a broad mandate to locate and identify the dealings between Starr and Tridel Corporation Inc. and elected and unelected public officials. Secondly, he was to inquire into and report upon those dealings indicating whether a benefit was conferred upon an elected or unelected public official. Only Starr and Tridel Corporation Inc. were named in the terms of reference; no public officials were named.

The inquiry process cannot be used to circumvent the federally prescribed criminal procedure. It is coercive and quite incompatible with our notion of justice in the investigation of a particular crime and the determination of actual or probable criminal or civil responsibility.

The pith and substance of a provincial commission must be firmly anchored to a provincial head of power and cannot be used, either purposely or through its effect, as a means to investigate and determine the criminal responsibility of specific individuals for specific offences.

In pith and substance, this inquiry was a substitute police investigation and preliminary inquiry into an offence alleged to have been committed by one or both of the named individuals. Its terms of reference named private individuals using language virtually indistinguishable from the parallel *Criminal Code* provision and the Commissioner's findings would, in effect, establish a *prima facie* case against the named individuals. Investigation of public officials would be incidental to the main focus of the Commissioner's mandate because it was defined in terms of whether they had dealings with Starr or Tridel Corporation Inc.

No broader policy objective was present to distinguish this inquiry from a substitute police investigation. The terms of reference made no mention of an examination of the overall system governing how government officials deal with charities specifically, or with respect to outside interests generally. Indeed, although public officials are within the scope of the inquiry, the investigation of them depends upon whether they have had dealings with the two named individuals, neither of whom are public officials.

This inquiry is not anchored in s. 92(4), (7), (13) or (16) of the *Constitution Act, 1867*. Neither the terms of reference nor the background facts leading up to the inquiry indicate that the inquiry was designed to restore

Le mandat de l'enquête prévoit une procédure en deux étapes qui finalement restreint sa portée. Premièrement, le commissaire a le vaste mandat de trouver et d'identifier les relations d'affaires entre Starr et Tridel Corporation Inc. et des fonctionnaires publics élus et non élus. Deuxièmement, il doit faire enquête et rapport sur ces relations d'affaires en indiquant si un avantage a été accordé à un fonctionnaire public élu ou non élu. Seules Starr et Tridel sont nommées dans le mandat; aucun fonctionnaire public n'y est nommé.

La commission d'enquête ne peut être utilisée pour contourner la procédure en matière criminelle prescrite par le Parlement. Il s'agit d'une procédure coercitive qui est tout à fait incompatible avec notre notion de justice dans la recherche d'un crime particulier et quant à la détermination de la responsabilité civile ou criminelle réelle ou probable.

Le caractère véritable d'une commission provinciale doit être fermement ancré à un chef de compétence provinciale et elle ne peut être utilisée, directement ou indirectement, comme un moyen d'enquêter sur la responsabilité criminelle de personnes précises à l'égard d'infractions précises.

De par son caractère véritable, il s'agissait d'un substitut d'enquête de police et d'enquête préliminaire sur une infraction précise reprochée à l'une ou l'autre des personnes désignées. Le mandat désigne des personnes nommément et le fait en utilisant des termes presque identiques à ceux de la disposition correspondante du *Code criminel*; de plus, les conclusions du commissaire constitueraient en réalité une preuve *prima facie* contre les personnes nommément désignées. L'enquête sur des fonctionnaires publics serait accessoire à l'objet principal du mandat du commissaire, parce qu'elle est définie en fonction de leurs rapports avec Starr ou Tridel Corporation Inc.

Il n'y avait aucun objet plus général qui différenciait l'enquête d'un substitut d'enquête policière. Le mandat ne mentionne pas l'examen de l'ensemble du système qui régit le comportement des fonctionnaires publics envers les organismes de charité en particulier ou envers tous les autres. En réalité, bien que des fonctionnaires publics soient visés par l'enquête, l'investigation de leurs agissements dépend de ce qu'ils ont eu ou n'ont pas eu de relations d'affaires avec les deux personnes nommément désignées, qui ni l'une ni l'autre ne sont des fonctionnaires publics.

L'enquête n'est pas ancrée aux par. 92(4), (7), (13) ou (16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Rien dans le mandat ni dans les circonstances qui ont donné lieu à l'enquête n'indique qu'elle visait à rétablir la confiance

confidence in the integrity and institutions of government or to review the regime governing the conduct of public officials. Any such objectives were clearly incidental to the central feature of the inquiry, which was the investigation and the making of findings of fact in respect of named individuals in relation to a specific criminal offence.

The Commissioner, while specifically prevented from making a determination of criminal responsibility, could nevertheless do so by implication. A finding of intent, once the findings of fact are made regarding the existence of dealings and benefits, is almost an irresistible inference. It is a reasonable inference that persons can be presumed to have intended the natural consequences of their acts. The Commissioner need not make findings of guilt in the true sense of the word for the inquiry to be *ultra vires* the province. It suffices if the inquiry is in effect a substitute police investigation and preliminary inquiry into a specific allegation of criminal conduct by named, private citizens. The investigation the Commissioner is asked to undertake, and the findings of fact he will make as a result of his investigation, place him in a similar position as a judge conducting a preliminary inquiry under s. 535 of the *Criminal Code*. In essence the inquiry is entering into the preliminary stages of the judicial criminal process by taking evidence, determining its sufficiency and ultimately deciding whether a *prima facie* case exists against either or both Starr and Tridel Corporation Inc.

*Per* L'Heureux-Dubé J. (dissenting): The constitutional validity of the inquiry, from a division of powers standpoint, was not displaced by the facts that two private individuals were named, that there was a striking resemblance between the terms of reference and s. 121(1)(b) of the *Criminal Code*, and that a police investigation was being conducted concurrently with it. This conclusion is urged by the context in which this inquiry was ordered and its scope, the terms of the Order in Council, and the previous decisions of this Court.

The profound concern about alleged improprieties against government officials and employees extended far beyond the appellants and provided the necessary framework of the Commission's mandaté.

Both the legislation under which the Commission was authorized and the Order in Council itself are *intra vires* the province. Four separate heads of power anchor the provincial interest: (1) s. 92(4): the establishment and

en l'intégrité du gouvernement et de ses institutions ou à examiner le régime auquel les fonctionnaires publics sont assujettis. Ces objets sont manifestement accessoires à la caractéristique principale de l'enquête, qui consiste à mener une enquête et à constater des faits à l'égard de personnes nommément désignées au sujet d'une infraction criminelle précise.

Bien qu'il lui soit expressément interdit de se prononcer sur la responsabilité criminelle, le commissaire pourrait néanmoins le faire implicitement. La conclusion à l'existence de l'intention, après les conclusions de fait tirées relativement à l'existence de relations d'affaires et d'avantages, est presque une conclusion nécessaire. On peut raisonnablement conclure qu'une personne avait l'intention que se réalisent les conséquences normales de ses actes. Il n'est pas nécessaire que le commissaire tire des conclusions sur la culpabilité, au sens véritable du terme, pour que l'enquête excède les pouvoirs de la province. Il suffit que l'enquête soit de fait un substitut d'enquête de police et d'enquête préliminaire relativement à une allégation précise de perpétration d'infractions criminelles par des personnes nommément désignées. L'enquête dont est chargé le commissaire et les constatations de fait qu'il fera après son enquête le placent dans la situation d'un juge procédant à une enquête préliminaire en vertu de l'art. 535 du *Code criminel*. Essentiellement, l'enquête entame les stades préliminaires du processus judiciaire en matière criminelle en recueillant des éléments de preuve, en déterminant s'ils sont suffisants et enfin en décidant s'il existe une preuve *prima facie* contre Starr, contre Tridel Corporation Inc., ou contre les deux.

Le juge L'Heureux-Dubé (dissidente): Du point de vue du partage des pouvoirs, la constitutionnalité de l'enquête n'est pas écartée par la mention des noms de deux personnes, par la ressemblance frappante entre les termes du mandat et l'al. 121(1)b) du *Code criminel* et la tenue parallèle d'une enquête policière. Cette conclusion découle nécessairement du contexte dans lequel l'enquête a été ordonnée ainsi que de sa portée, des termes mêmes du décret et de la jurisprudence de notre Cour.

L'inquiétude profonde suscitée par les irrégularités reprochées à des fonctionnaires et employés du gouvernement allait bien au-delà des appelants et fournissait le cadre nécessaire au mandat de la Commission.

Les dispositions législatives autorisant la création de la Commission et le décret lui-même relèvent de la compétence de la province. L'intérêt provincial repose sur quatre chefs de compétence distincts: (1) le par.

tenure of provincial offices and the appointment of provincial officers; (2) s. 92(7): the establishment, maintenance, and management of charities; (3) s. 92(14): the administration of justice within the province; and (4) s. 92(16) matters of a merely local or private nature in the province. No head of power, however, supports a federal inquiry to investigate the conduct of provincial government officials.

The Commission's terms of reference are broad and encompass a great number of individuals, corporations, and public officials. The wording, which is standard for commissions of inquiry, neither refers to nor duplicates the *Criminal Code* or any other federal statute. Reference to specific individuals only provides a necessary frame of reference so that the Commission can properly define its function. The sole fact that individuals are named cannot render the Order in Council constitutionally infirm.

The terms of reference do not invade the federal criminal law power, notwithstanding its similarities to s. 121 of the *Criminal Code*. Indeed any resemblance is immaterial. Section 121 serves as a prohibition carrying potential penal consequences. The terms of reference serve only to define the scope of an investigation which is expressly prohibited from making criminal findings. An otherwise constitutional provincial inquiry cannot be barred absolutely by the possibility of subsequent prosecution.

Functional and practical differences exist between commissions of inquiry and the criminal law processes of preliminary inquiries or laying of informations. The latter are clearly incidental to criminal prosecution. Specific individuals are targeted for the express and exclusive purpose of indicting them. Commissions of inquiry perform a different role. They may, as here, name an individual for the purposes of identifying the general investigative objective of the inquiry and of defining its scope.

Regardless of how closely the terms of reference parallel s. 121 of the *Criminal Code*, it is the purpose and effect rather than the strict enabling language of the Commission that must be considered. The powers conferred upon this commission do not carry penal consequences. The fear of provincial incursion into a strictly federal sphere never comes into play here.

92(4): la création et la durée des charges provinciales, ainsi que la nomination et le paiement des fonctionnaires provinciaux; (2) le par. 92(7): l'établissement, l'entretien et l'administration des institutions et hospices de charité; (3) le par. 92(14): l'administration de la justice dans la province; et (4) le par. 92(16): les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province. Toutefois, aucun chef de compétence ne justifie une enquête fédérale sur la conduite de fonctionnaires d'un gouvernement provincial.

Le mandat de la Commission est large et vise un grand nombre de personnes, de sociétés et de fonctionnaires publics. La formule, qui est standard pour les commissions d'enquête, ne fait pas référence au *Code criminel* ni à une autre loi fédérale, ni ne les reproduit. La mention de certaines personnes en particulier fournit seulement un cadre de référence nécessaire de manière à permettre à la Commission de bien définir son rôle. Le seul fait que le nom de certaines personnes y soit mentionné ne peut rendre le décret inconstitutionnel.

Le mandat n'empiète pas sur la compétence fédérale en matière de droit criminel, en dépit de sa similitude avec l'art. 121 du *Code criminel*. En fait, toute similitude est non pertinente. L'article 121 comporte une interdiction dont la violation peut avoir des conséquences pénales. Le mandat sert uniquement à définir la portée d'une enquête dans laquelle des conclusions de nature criminelle sont expressément interdites. La possibilité de poursuites ultérieures ne peut constituer un obstacle absolu à une enquête provinciale qui, par ailleurs, serait constitutionnelle.

Des différences fonctionnelles et pratiques existent entre une commission d'enquête et les procédures de droit criminel en matière d'enquêtes préliminaires ou de dénonciations. Ces dernières procédures sont clairement accessoires aux poursuites criminelles. Des personnes précises sont visées dans le but exprès et exclusif d'une mise en accusation. Les commissions d'enquête jouent un rôle différent. Elles peuvent, comme en l'espèce, désigner nommément une personne aux fins d'identifier l'objectif général de l'enquête et définir sa portée.

Peu importe le degré de ressemblance entre le mandat et l'art. 121 du *Code criminel*, ce sont l'objet et l'effet plutôt que les termes stricts des dispositions habilitant la Commission qu'il faut considérer. Les pouvoirs conférés à cette commission n'entraînent pas de conséquences pénales. La crainte d'un empiètement provincial dans un domaine strictement fédéral est sans fondement en l'espèce.

Several aspects of the inquiry, such as the naming of individuals, the use of language resembling a *Criminal Code* provision, or a concurrent police investigation, are all independently *intra vires*. "Stacking" them to define the scope of the inquiry does not amount to an invasion of the criminal law power. Such a principle of superimposition does not exist and, even if it did, would not properly apply to commissions of inquiry. More is required in order to affix the label of unconstitutionality to an otherwise *intra vires* proceeding. Here nothing short of a criminal investigation would do, and that is not what this inquiry is all about.

The remote and latent risk of "colourability" should not impede legitimate provincial objectives. The task of complying with the prohibition against drawing conclusions as to responsibility, criminal or civil, is not impossible. The presumption ought to be in favour of validity.

This commission is not a substitute police investigation and preliminary inquiry into a specific allegation of criminal conduct by named, private citizens; the coercive component is entirely different and there is no threat of incarceration. There is no *lis* between the state and accused persons; there are no accused. Indeed, the only thing that this commission of inquiry is definitively prohibited from doing is expressing any conclusion of law regarding the civil or criminal responsibility of any individual or organization.

The constitutionality of this inquiry is supported by the case law. Functionally, the Houlden Commission is indistinguishable from those commissions that withstood constitutional attack in *Faber v. The Queen*, *Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*, *Attorney General (Que.) and Keable v. Attorney General (Can.)*, and *O'Hara v. British Columbia*. The semantic arguments used to distinguish the present case from this Court's precedents are not sufficient to displace the presumption of constitutional validity.

The combination of the internal limitations on the inquiry's scope and existing procedural safeguards designed to preserve fundamental justice ensures that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* has not been infringed.

Any challenge based on ss. 7, 11 and 13 of the *Charter* is inapposite because of the non-trial nature of the inquiry.

Plusieurs aspects de l'enquête, comme le fait de donner les noms de certaines personnes, l'utilisation d'un texte qui ressemble à celui d'une disposition du *Code criminel* ou la tenue parallèle d'une enquête policière, sont tous, pris séparément, *intra vires*. Les « additionner » pour définir la portée de l'enquête ne constitue pas un empiètement sur la compétence en matière de droit criminel. Un tel principe de superposition n'existe pas et, même s'il existait, il n'y aurait pas lieu de l'appliquer aux commissions d'enquête. Il faut beaucoup plus pour apposer une étiquette d'inconstitutionnalité à une procédure qui, par ailleurs, est *intra vires*. En l'espèce, rien de moins qu'une enquête criminelle ne ferait l'affaire et ce n'est pas du tout ce qu'est l'enquête en cause.

Le risque lointain et latent d'une « législation déguisée » ne devrait pas faire obstacle à des objectifs provinciaux légitimes. L'interdiction de tirer des conclusions quant à la responsabilité criminelle ou civile n'est pas une tâche impossible. La présomption devrait jouer en faveur de la validité.

Cette commission n'est pas un substitut d'enquête policière et d'enquête préliminaire sur une allégation précise de conduite criminelle de la part de particuliers nommément désignés; la composante coercitive est entièrement différente et il n'y a aucune menace d'incarcération. Il n'y a aucun litige opposant l'État et des accusés; il n'y a pas d'accusés. En réalité, la seule chose que cette commission d'enquête ne peut absolument pas faire est de formuler une conclusion de droit concernant la responsabilité civile ou criminelle d'une personne ou d'un organisme.

La jurisprudence appuie la constitutionnalité de l'enquête. D'un point de vue fonctionnel, la Commission Houlden ne peut être distinguée des commissions dont la constitutionnalité était contestée dans les arrêts *Faber c. La Reine*, *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, *Procureur général (Qué.) et Keable c. Procureur général (Can.)* et *O'Hara c. Colombie-Britannique*. Les arguments de sémantique invoqués pour établir une distinction entre cette affaire et les arrêts précédents de notre Cour ne sont pas suffisants pour écarter la présomption de constitutionnalité.

La combinaison des restrictions internes imposées à la portée de l'enquête, avec les garanties procédurales en vigueur destinées à assurer le respect de la justice fondamentale, fait en sorte qu'il n'y a pas d'atteinte à la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Toute contestation fondée sur les art. 7, 11 et 13 de la *Charte* est inappropriée parce que l'enquête n'est pas un procès.

The right to life, liberty, and security of the person is not infringed in a manner contrary to fundamental justice for much the same reason that the Commission is *intra vires* the province. The alleged infringement of s. 7 cannot be sustained as the Commission is solely a recommendatory and not an adjudicative body. Determinations as to guilt or innocence, or civil or criminal liability, are specifically excluded from its functional description. Any prospective threat to liberty, therefore, is purely speculative. Given compliance with the principles of fundamental justice, the rights set out in s. 7 of the *Charter* would be unduly extended if state-linked stress, anxiety, or threat to reputation were found to violate the security of the person when an individual is not charged or accused.

Section 11(c) of the *Charter* preserves the non-compellability of an accused, while the other use-immunity provisions prevent testimony compelled in any proceedings from being used to incriminate the witness in any subsequent civil or criminal proceedings. The invocation of these protective provisions is premature. The mere fact that some subsequent criminal proceeding may take place is far too fragile a hook on which to hang a *Charter* violation.

### Cases Cited

By Lamer J.

**Considered:** *Re Nelles and Grange* (1984), 46 O.R. (2d) 210; *Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*, [1978] 1 S.C.R. 152; *Attorney General (Que.) and Keable v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 218; *O'Hara v. British Columbia*, [1987] 2 S.C.R. 591; *Faber v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 9; *R. v. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1981), 33 O.R. (2d) 694; *Cock v. Attorney-General* (1909), 28 N.Z.L.R. 405; **referred to:** *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 206; *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada (Alberta Bank Taxation Reference)*, [1939] A.C. 117; *R. v. Cooper*, [1978] 1 S.C.R. 860; *R. v. Brown* (1956), 116 C.C.C. 287; *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067.

By L'Heureux-Dubé J. (dissenting)

*Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*, [1978] 1 S.C.R. 152; *Re Nelles and Grange* (1984), 46 O.R. (2d) 210; *Re Commission of Inquiry Concerning Certain*

Le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne n'est pas violé d'une manière contraire à la justice fondamentale pour essentiellement la même raison que la Commission relève de la compétence de la province. On ne peut soutenir qu'il y a eu violation de l'art. 7 car la Commission est uniquement un organisme doté d'un pouvoir de recommandation et non de décision. Les décisions sur la culpabilité ou l'innocence, la responsabilité civile ou criminelle, sont expressément exclues de la description de ses fonctions. Toute possibilité de menace à la liberté est donc pure spéculation. Tant que sont observés les principes de justice fondamentale, ce serait élargir indûment les droits énoncés à l'art. 7 de la *Charte* que de conclure que la pression, l'anxiété ou la menace d'une atteinte à la réputation, liées à des mesures prises par l'État, violent la sécurité de la personne lorsque celle-ci n'est pas accusée.

L'alinéa 11(c) de la *Charte* garantit à un accusé le droit de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même alors que les autres dispositions relatives à l'immunité interdisent l'utilisation d'un témoignage présenté dans une autre procédure pour incriminer le témoin dans une procédure civile ou criminelle subséquente. Il est prématuré d'invoquer ces dispositions protectrices. Le simple fait que des procédures criminelles peuvent être engagées par la suite est une assise beaucoup trop fragile pour ancrer une violation de la *Charte*.

### Jurisprudence

Citée par le juge Lamer

**Arrêts examinés:** *Re Nelles and Grange* (1984), 46 O.R. (2d) 210; *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152; *Procureur général (Qué.) et Keable c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 218; *O'Hara c. Colombie-Britannique*, [1987] 2 R.C.S. 591; *Faber c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 9; *R. v. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1981), 33 O.R. (2d) 694; *Cock v. Attorney-General* (1909), 28 N.Z.L.R. 405; **arrêts mentionnés:** *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 206; *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada (Alberta Bank Taxation Reference)*, [1939] A.C. 117; *R. c. Cooper*, [1978] 1 R.C.S. 860; *R. v. Brown* (1956), 116 C.C.C. 287; *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé (dissidente)

*Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152; *Re Nelles and Grange* (1984), 46 O.R. (2d) 210; *Re Commission of Inquiry Concerning*

*Activities of the Royal Canadian Mounted Police* (1978), 94 D.L.R. (3d) 365; *Faber v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 9; *Attorney General (Que.) and Keable v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 218; *R. v. Vermette*, [1988] 1 S.C.R. 985; *O'Hara v. British Columbia*, [1987] 2 S.C.R. 591; *R. v. Nixon*, British Columbia Supreme Court, October 6, 1989, Vancouver No. CC890587; *R. v. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1981), 33 O.R. (2d) 694; *R. v. Amway Corp.*, [1989] 1 S.C.R. 21; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309.

### Statutes and Regulations Cited

*Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 5(2).  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 7, 8, 9, 10, 11(c), (d), 12, 13, 14.  
*Constitution Act, 1867*, ss. 91(27), 92(4), (7), (13), (14), (16).  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 119, 121, 535, 548.  
*Election Finances Reform Act*, R.S.O. 1980, c. 134.  
*Members' Conflict of Interest Act*, 1988, S.O. 1988, c. 17, s. 14.  
*Public Inquiries Act*, R.S.O. 1980, c. 411, ss. 1 to 11.

### Authors Cited

Canada. Law Reform Commission. Report 13. *Report on Advisory and Investigatory Commissions*. Ottawa: Law Reform Commission, 1979.  
 Canada. Law Reform Commission. Working Paper 17. *Administrative Law: Commissions of Inquiry*. Ottawa: Law Reform Commission, 1977.  
 Christie, Innis and Paul Pross. *Introduction to Commissions of Inquiry*. Toronto: Carswells, 1990.  
 Grange, Samuel. "How Should Lawyers and the Legal Profession Adapt?" (1990), 12 *Dalhousie L.J.* 151.  
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1985.  
 Le Dain, Gerald E. "The Role of the Public Inquiry in our Constitutional System", in Jacob S. Ziegel (ed.), *Law and Social Change*. Toronto: Osgoode Hall Law School/York University, 1973.  
 Lockwood, Thomas J. "A History of Royal Commissions" (1967), 5 *Osgoode Hall L.J.* 172.  
 Macdonald, R. A. "The Commission of Inquiry in the Perspective of Administrative Law" (1980), 18 *Alta. L. Rev.* 366.  
 MacKay, A. Wayne. "Mandates, Legal Foundations, Powers and Conduct of Commissions of Inquiry" (1990), 12 *Dalhousie L.J.* 29.  
 Maillet, Lise. *Provincial Royal Commissions and Commissions of Inquiry, 1867-1982: A Selective Bibliography*. Ottawa: National Library of Canada, 1986.

*Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police* (1978), 94 D.L.R. (3d) 365; *Faber c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 9; *Procureur général (Qué.) et Keable c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 218; *R. c. Vermette*, [1988] 1 R.C.S. 985; *O'Hara c. Colombie-Britannique*, [1987] 2 R.C.S. 591; *R. v. Nixon*, Cour suprême de la Colombie-Britannique, 6 octobre 1989, Vancouver n° CC890587; *R. v. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1981), 33 O.R. (2d) 694; *R. c. Amway Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 21; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309.

### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 8, 9, 10, 11(c), (d), 12, 13, 14.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 119, 121, 535, 548.  
*Election Finances Reform Act*, R.S.O. 1980, ch. 134.  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(27), 92(4), (7), (13), (14), (16).  
*Loi de 1988 sur les conflits d'intérêts des membres de l'Assemblée*, L.O. 1988, ch. 17, art. 14.  
*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 5(2).  
*Loi sur les enquêtes publiques*, L.R.O. 1980, ch. 411, art. 1 à 11.

### Doctrine citée

Canada. Commission de réforme du droit. Document de travail 17. *Droit administratif: Les commissions d'enquête*. Ottawa: Commission de réforme du droit, 1977.  
 Canada. Commission de réforme du droit. Rapport 13. *Les commissions consultatives et les commissions d'enquête*. Ottawa: Commission de réforme du droit, 1979.  
 Christie, Innis and Paul Pross. *Introduction to Commissions of Inquiry*. Toronto: Carswells, 1990.  
 Grange, Samuel. "How Should Lawyers and the Legal Profession Adapt?" (1990), 12 *Dalhousie L.J.* 151.  
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Toronto: Carswells, 1985.  
 Le Dain, Gerald E. "The Role of the Public Inquiry in our Constitutional System", in Jacob S. Ziegel (ed.), *Law and Social Change*. Toronto: Osgoode Hall Law School/York University, 1973.  
 Lockwood, Thomas J. "A History of Royal Commissions" (1967), 5 *Osgoode Hall L.J.* 172.  
 Macdonald, R. A. "The Commission of Inquiry in the Perspective of Administrative Law" (1980), 18 *Alta. L. Rev.* 366.  
 MacKay, A. Wayne. "Mandates, Legal Foundations, Powers and Conduct of Commissions of Inquiry" (1990), 12 *Dalhousie L.J.* 29.



Ontario. Legislative Assembly of Ontario. *Hansard. Official Report of Debates*. Second Session, 34th Parliament. Toronto: Legislative Assembly of Ontario, 1989.

Sellar, Watson. "A Century of Commissions of Inquiry" (1947), 25 *Can. Bar Rev.* 1.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1990), 71 O.R. (2d) 161, 64 D.L.R. (4th) 285, dismissing an appeal from a judgment of the Divisional Court (1989), 70 O.R. (2d) 408, 62 D.L.R. (4th) 702. Appeal allowed, L'Heureux-Dubé J. dissenting.

*A. M. Cooper, Q.C.*, and *Peter West*, for the appellant Patricia Starr.

*Earl A. Cherniak, Q.C.*, *Mary Anne Sanderson* and *Martin I. Applebaum, Q.C.*, for the appellant Tridel Corporation Inc.

*Alan D. Gold*, for the appellant Mario Giampietri.

*Gina S. Brannan*, for the appellant Gordon Ashworth.

*John W. Brown, Q.C.*, *Kathryn N. Feldman* and *J. A. Prestage*, for the respondent The Honourable Mr. Justice Lloyd W. Houlden, Commissioner.

*Dennis R. O'Connor, Q.C.*, and *Freya J. Kristjanson*, for the respondent the Government of Ontario.

The judgment of Dickson C.J. and Lamer, La Forest, Sopinka, Gonthier and Cory JJ. was delivered by

LAMER J.—

## I. Facts

This appeal raises constitutional issues dealing with both the division of powers between the federal and provincial levels of government and with the rights of individuals under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in the context of a public inquiry established by the province of Ontario.

Maillet, Lise. *Commissions royales provinciales et commissions d'enquête, 1867-1982: Bibliographie sélective*. Ottawa: Bibliothèque nationale du Canada, 1986.

<sup>a</sup> Ontario. Legislative Assembly of Ontario. *Hansard. Official Report of Debates*. Second Session, 34th Parliament. Toronto: Legislative Assembly of Ontario, 1989.

Sellar, Watson. «A Century of Commissions of Inquiry» (1947), 25 *R. du B. can.* 1.

<sup>b</sup> POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1990), 71 O.R. (2d) 161, 64 D.L.R. (4th) 285, rejetant l'appel d'un jugement de la Cour divisionnaire (1989), 70 O.R. (2d) 408, 62 D.L.R. (4th) 702. Pourvoi accueilli, le juge L'Heureux-Dubé est dissidente.

*A. M. Cooper, c.r.*, et *Peter West*, pour l'appelante Patricia Starr.

<sup>d</sup> *Earl A. Cherniak, c.r.*, *Mary Anne Sanderson* et *Martin I. Applebaum, c.r.*, pour l'appelante Tridel Corporation Inc.

<sup>e</sup> *Alan D. Gold*, pour l'appellant Mario Giampietri.

*Gina S. Brannan*, pour l'appellant Gordon Ashworth.

<sup>f</sup> *John W. Brown, c.r.*, *Kathryn N. Feldman* et *J. A. Prestage*, pour l'intimé l'honorable juge Lloyd W. Houlden, commissaire.

<sup>g</sup> *Dennis R. O'Connor, c.r.*, et *Freya J. Kristjanson*, pour l'intimé le gouvernement de l'Ontario.

<sup>h</sup> Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Lamer, La Forest, Sopinka, Gonthier et Cory rendu par

LE JUGE LAMER—

## I. Les faits

<sup>i</sup> Le présent pourvoi soulève des questions constitutionnelles touchant le partage des pouvoirs entre les ordres de gouvernement fédéral et provincial et les droits de certaines personnes en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dans le contexte d'une enquête publique instituée par la province de l'Ontario.

Patricia Starr was the President and Chairperson of the Board of the Toronto section of the National Council of Jewish Women in Canada, a registered charitable organization. A number of newspaper articles, specifically one appearing in the *Globe & Mail* on February 15, 1989, alleged that Ms. Starr made contributions from the coffers of the charity to political parties. The article also referred to an association between Ms. Starr and Tridel Corporation Inc., a real estate development corporation. Allegations and speculation about the relationship between Ms. Starr, the charity and various public officials, elected and unelected, continued to mount both in the media and in the Legislative Assembly. As a result, a number of investigations were instituted by the province, including ones by the Commission on Election Finances to look into possible breaches of the *Election Finances Reform Act*, R.S.O. 1980, c. 134, the Conflict of Interest Commissioner to look into conflicts of interest regarding members of the Legislature and one by the Ontario Provincial Police into possible breaches of the criminal law or any other provincial statute. These were announced by the Attorney General, as acting Solicitor General, on June 12, 1989.

On June 22, 1989, Gordon Ashworth, the Executive Director of the Premier's Office, resigned his position after revealing that in September of 1987 Ms. Starr had arranged for his family to receive a new refrigerator and to have their house painted at no cost to himself. The next day, June 23, 1989, the Premier announced that he ordered a public inquiry into the facts surrounding the relationships between Patricia Starr, any person or corporation she may have acted for, including Tridel, and any elected and appointed officials, including Gordon Ashworth. I quote the following excerpts from the Premier's statement on that day:

The recent allegations are deeply disturbing and profoundly worrisome. I am very troubled by this situation and I think that it is essential that there be an immediate and independent public inquiry to get to the bottom of it.

Patricia Starr était présidente du conseil d'administration de la section de Toronto du Conseil national des femmes juives du Canada, un organisme de charité enregistré. Un certain nombre d'articles de journaux, particulièrement celui paru dans le *Globe & Mail* du 15 février 1989, ont allégué que M<sup>me</sup> Starr avait fait des contributions à des partis politiques sur les fonds de l'organisme de charité. L'article mentionnait également des liens entre M<sup>me</sup> Starr et Tridel Corporation Inc., une société de promotion immobilière. Les allégations et les spéculations concernant les rapports entre M<sup>me</sup> Starr, l'organisme de charité et divers fonctionnaires publics, élus et non élus, se sont faites de plus en plus nombreuses dans les médias et à l'Assemblée législative. C'est pour cela que la province a institué plusieurs enquêtes, dont celle de la Commission sur le financement des élections pour examiner les violations possibles à l'*Election Finances Reform Act*, R.S.O. 1980, ch. 134, celle du commissaire sur les conflits d'intérêt pour examiner des conflits d'intérêt relatifs aux députés de l'Assemblée législative et celle de la Police provinciale de l'Ontario sur des infractions possibles au droit criminel ou à toute autre loi provinciale. Elles ont été annoncées le 12 juin 1989 par le procureur général agissant à titre de solliciteur général par intérim.

Le 22 juin 1989, Gordon Ashworth, directeur général du bureau du premier ministre, a démissionné de son poste après avoir révélé que, en septembre 1987, M<sup>me</sup> Starr avait pris des dispositions pour que sa famille reçoive un réfrigérateur neuf et que leur maison soit repeinte gratuitement. Le lendemain, le 23 juin 1989, le premier ministre a annoncé qu'il avait ordonné la tenue d'une enquête publique sur les faits entourant les rapports entre Patricia Starr, toute personne ou société dont elle a pu être mandataire, y compris Tridel, et tout fonctionnaire public élu et nommé, y compris Gordon Ashworth. Je cite les extraits suivants de la déclaration que le premier ministre a prononcée ce jour-là:

[TRADUCTION] Les récentes allégations sont extrêmement troublantes et profondément inquiétantes. Cette situation me préoccupe beaucoup et je crois qu'il est essentiel qu'une enquête publique indépendante fasse immédiatement toute la lumière.

I am determined that in the carrying out of this inquiry, that no stone be left unturned, that every lead be followed up on, that every allegation be thoroughly and exhaustively investigated until all of the facts have been laid bare before us.

Nothing is more important than the public trust. I will do everything in my power to ensure that it is protected.

I believe very strongly that the democratic system depends on the public's trust and faith in the integrity of their public officials.

Most importantly, public officials must be open to public scrutiny, and in doing so must be found to be beyond reproach, and acting in accordance with the highest ethical standards.

I am confident that this judicial inquiry will uncover those who have not functioned in this manner.

I give you my personal assurance that those whose performance has been found wanting will be discovered, those who have erred will be punished, and those who have broken the law will be prosecuted.

By Order in Council dated July 6, 1989, a commission of inquiry was appointed pursuant to the *Public Inquiries Act*, R.S.O. 1980, c. 411. The Order in Council provided for the appointment of the Honourable Mr. Justice Lloyd W. Houlden as Commissioner under the following terms of reference:

WHEREAS by an Act entitled the *Public Inquiries Act*, R.S.O. 1980, Chapter 411, it is enacted that whenever the Lieutenant Governor in Council considers it expedient to cause inquiry to be made concerning any matter that he declares to be of public concern and such inquiry is not regulated by any special law, he may, by commission appoint one or more persons to conduct such inquiry and may confer the power of summoning any person and requiring him or her to give evidence [under] ... oath and to produce such documents and things as the Commissioner or Commissioners deems requisite for the full investigation of the matters into which he or they are appointed to examine;

AND WHEREAS the Lieutenant Governor in Council considers it expedient to cause inquiry to be made into the matter hereinafter set out which he declares to be of public concern;

J'estime essentiel, dans le cadre de cette enquête, que tout soit fait, que toutes les pistes soient suivies, que toute allégation soit minutieusement examinée jusqu'à ce que tous les faits nous aient été présentés de façon claire.

Rien n'est plus important que la confiance du public. Je ferai tout ce qui est en mon pouvoir pour veiller à ce qu'elle soit protégée.

Je crois très fermement que le système démocratique dépend de la confiance et de la foi du public dans l'intégrité des fonctionnaires publics.

Il est extrêmement important que les fonctionnaires publics puissent faire l'objet d'un examen public, et démontrer ainsi qu'ils sont sans reproche et qu'ils agissent conformément aux normes de conduite les plus élevées.

Je suis convaincu que cette enquête judiciaire permettra de démasquer ceux qui ne l'ont pas fait.

Je vous assure personnellement que ceux dont la conduite sera jugée insatisfaisante seront découverts, ceux qui ont commis des erreurs seront punis et ceux qui n'ont pas respecté la loi seront poursuivis.

Par décret du 6 juillet 1989, une commission d'enquête a été établie en application de la *Loi sur les enquêtes publiques*, L.R.O. 1980, ch. 411. Le décret prévoyait la nomination de l'honorable juge Lloyd W. Houlden à titre de commissaire ayant le mandat suivant:

[TRADUCTION] ATTENDU que la *Loi sur les enquêtes publiques*, L.R.O. 1980, ch. 411, prévoit que lorsque le lieutenant-gouverneur en conseil juge qu'il y a lieu d'ordonner la tenue d'une enquête sur toute question qu'il déclare sujet d'intérêt public et que cette enquête n'est régie par aucune loi spéciale, il peut, par commission, nommer une ou plusieurs personnes pour effectuer cette enquête et peut conférer les pouvoirs d'assigner toute personne à témoigner sous serment et à produire les documents et les objets que le ou les commissaires jugent nécessaires à l'examen complet des questions qu'ils sont chargés d'examiner;

ATTENDU que le lieutenant-gouverneur en conseil juge qu'il y a lieu d'ordonner la tenue d'une enquête sur la question mentionnée ci-après qu'il déclare sujet d'intérêt public;

AND THEREFORE, pursuant to the said *Public Inquiries Act*, R.S.O. 1980, Chapter 411, a Commission be issued appointing the Honourable Justice Lloyd W. Houlden who is, without expressing any conclusion of law regarding the civil or criminal responsibility of any individual or organization:

1) to investigate:

(i) the nature and extent of the dealings between Patricia Starr and elected and unelected public officials;

(ii) the nature and extent of the dealings between Patricia Starr and private individuals, corporations, unincorporated bodies and charities in relation to elected and unelected public officials;

(iii) the nature and extent of the dealings between Tridel Corporation; companies related to Tridel Corporation; representatives, officers, employees or officials of Tridel Corporation; representatives, officers, employees or officials of companies related to Tridel Corporation, and elected and unelected public officials;

(iv) the nature and extent of the dealings between Tridel Corporation; companies related to Tridel Corporation; representatives, officers, employees or officials of Tridel Corporation; representatives, officers, employees or officials of companies related to Tridel Corporation and private individuals, corporations, unincorporated bodies and charities in relation to elected and unelected public officials.

2) to inquire into and report upon any such circumstances or dealings where, in the opinion of the Commissioner, there is sufficient evidence that a benefit, advantage or reward of any kind was conferred upon an elected or unelected public official or upon any member of the family of any elected or unelected public official, or where, in the opinion of the Commissioner, there is sufficient evidence that there was [an] ... agreement or attempt to confer a benefit, advantage or reward of any kind upon an elected or unelected public official or upon any member of the family of an elected or unelected public official.

AND THAT nothing set out above shall be taken as in any way limiting the right of the Commissioner to petition the Lieutenant Governor in Council to expand the terms of reference to cover any matter that he may deem necessary as a result of information coming to his attention during the course of the investigation or inquiry,

AND THAT all Government Ministries, Boards, Agencies and Commissions shall assist the Commissioner to

PAR CONSÉQUENT, aux termes de ladite *Loi sur les enquêtes publiques*, L.R.O. 1980, ch. 411, une commission est délivrée pour nommer le juge Lloyd W. Houlden qui devra, sans formuler de conclusion de droit concernant la responsabilité civile ou criminelle d'une personne ou d'un organisme:

1) enquêter sur les questions suivantes:

(i) la nature et l'ampleur des relations d'affaires entre Patricia Starr et des fonctionnaires publics élus et non élus;

(ii) la nature et l'ampleur des relations d'affaires entre Patricia Starr et des personnes, sociétés, personnes morales et organismes de charité en rapport avec des fonctionnaires publics élus et non élus;

(iii) la nature et l'ampleur des relations d'affaires entre Tridel Corporation, les sociétés liées à Tridel Corporation, les représentants, dirigeants, employés ou cadres de Tridel Corporation, les représentants, dirigeants, employés ou cadres des sociétés liées à Tridel Corporation et des fonctionnaires publics élus et non élus;

(iv) la nature et l'ampleur des relations d'affaires entre Tridel Corporation, les sociétés liées à Tridel Corporation, les représentants, dirigeants, employés ou cadres de Tridel Corporation, les représentants, dirigeants, employés ou cadres des sociétés liées à Tridel Corporation et les personnes, sociétés, personnes morales et organismes de charité en relation avec des fonctionnaires publics élus et non élus.

2) faire enquête et rapport sur toutes ces circonstances ou relations d'affaires si, à son avis, il est établi qu'un bénéfice, avantage ou récompense quelconque a été accordé à un fonctionnaire public élu ou non élu ou à un membre de sa famille ou si, à son avis, il est établi qu'il existait une entente ou une tentative visant à conférer un bénéfice, un avantage ou une récompense quelconque à un fonctionnaire public élu ou non élu ou à un membre de sa famille.

Rien de ce qui a été énoncé précédemment ne doit être interprété de manière à limiter le droit du commissaire de demander au lieutenant-gouverneur en conseil d'élargir son mandat à toute question qu'il pourrait juger nécessaire d'examiner par suite d'un renseignement porté à son attention au cours de l'enquête.

Tous les ministères du gouvernement, les organismes, les agences et les commissions doivent fournir toute l'aide

the fullest extent in order that he may carry out his duties and functions, and that he shall have authority to engage such counsel, investigators and other staff as he deems it proper at rates of remuneration and reimbursement to be approved by the Management Board of Cabinet in order that a complete and comprehensive report may be prepared and submitted to the Government,

AND THAT the Ministry of the Attorney General will be responsible for providing administrative support to the Inquiry,

AND THAT Part III of the said *Public Inquiries Act* be declared to apply to the aforementioned Inquiry.

The inquiry started on September 18, 1989. An application by Rogers Cable Television to broadcast the proceedings in their entirety was granted, although it was opposed by the appellants. After an opening statement by the Commissioner, he was asked, but refused, to state a case dealing with the competence of the province to establish the inquiry and its potential effects on individual rights at common law and under the *Charter*. The Divisional Court of Ontario was asked by the appellants, pursuant to s. 6 of the *Public Inquiries Act*, to direct the Commissioner to state a case. The Divisional Court heard the application and determined the case on its merits, dismissing the application. Leave to appeal was granted by the Court of Appeal for Ontario. The Commissioner stayed the proceedings of the inquiry after leave to appeal to the Court of Appeal was granted. The Court of Appeal dismissed the appeal. Leave to appeal was granted by this Court on January 26, 1990.

## II. Legislation

*Public Inquiries Act*, R.S.O. 1980, c. 411, ss. 1 to 11

### 1. In this Act,

(a) "commission" means the one or more persons appointed to conduct an inquiry under this Act;

(b) "inquiry" means an inquiry under this Act.

possible au commissaire dans l'exercice de ses fonctions et l'accomplissement de son mandat; le commissaire a le pouvoir d'engager les avocats, enquêteurs et autres employés qu'il juge à propos, au taux de rémunération et de remboursement autorisé par le Bureau de gestion du Cabinet, afin de préparer et de présenter au gouvernement un rapport complet et détaillé.

Le ministère du Procureur général est chargé de fournir le soutien administratif à l'enquête.

La partie III de la *Loi sur les enquêtes publiques* est déclarée s'appliquer à l'enquête mentionnée précédemment.

L'enquête a débuté le 18 septembre 1989. Malgré l'opposition des appelants, la demande de télédiffusion de l'ensemble des procédures, présentée par Rogers Cable Television, a été accueillie. Après la déclaration d'ouverture du commissaire, on lui a demandé de soumettre un exposé de cause sur la compétence de la province d'instituer l'enquête et ses effets possibles sur les droits de la personne en common law et aux termes de la *Charte*; le commissaire a refusé. Les appelants ont demandé à la Cour divisionnaire de l'Ontario, en vertu de l'art. 6 de la *Loi sur les enquêtes publiques*, d'ordonner au commissaire de soumettre un exposé de cause. La Cour divisionnaire a entendu la demande et a rendu sa décision sur le fond, rejetant la demande. L'autorisation d'interjeter appel a été accordée par la Cour d'appel de l'Ontario. Le commissaire a suspendu les procédures de l'enquête après que l'autorisation d'appel à la Cour d'appel eut été accordée. La Cour d'appel a rejeté l'appel. Notre Cour a autorisé le pourvoi le 26 janvier 1990.

## II. Les textes législatifs

*Loi sur les enquêtes publiques*, L.R.O. 1980, ch. 411, art. 1 à 11

1 Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

«commission» La personne ou les personnes nommées pour effectuer une enquête en vertu de la présente loi. («commission»)

«enquête» Enquête effectuée en vertu de la présente loi. («inquiry»)

## PART I

2. Whenever the Lieutenant Governor in Council considers it expedient to cause inquiry to be made concerning any matter connected with or affecting the good government of Ontario or the conduct of any part of the public business thereof or of the administration of justice therein or that he declares to be a matter of public concern and the inquiry is not regulated by any special law, he may, by commission, appoint one or more persons to conduct the inquiry.

3. Subject to sections 4 and 5, the conduct of and the procedure to be followed on an inquiry is under the control and direction of the commission conducting the inquiry.

4. All hearings on an inquiry are open to the public except where the commission conducting the inquiry is of the opinion that,

- (a) matters involving public security may be disclosed at the hearing; or
- (b) intimate financial or personal matters or other matters may be disclosed at the hearing that are of such a nature, having regard to the circumstances, that the desirability of avoiding disclosure thereof in the interest of any person affected or in the public interest outweighs the desirability of adhering to the principle that hearings be open to the public,

in which case the commission may hold the hearing concerning any such matters *in camera*.

5.—(1) A commission shall accord to any person who satisfies it that he has a substantial and direct interest in the subject-matter of its inquiry an opportunity during the inquiry to give evidence and to call and examine or to cross-examine witnesses personally or by his counsel on evidence relevant to his interest.

(2) No finding of misconduct on the part of any person shall be made against him in any report of a commission after such an inquiry unless that person had reasonable notice of the substance of the misconduct alleged against him and was allowed full opportunity during the inquiry to be heard in person or by counsel.

6.—(1) Where the authority to appoint a commission under this Act or the authority of a commission to do any act or thing proposed to be done or done by the commission in the course of its inquiry is called into question by a person affected, the commission may of its own motion or upon the request of such person state a case in writing to the Divisional Court setting forth the material facts and the grounds upon which the authority to appoint the commission or the authority of the commission to do the act or thing are questioned.

## PARTIE I

2 Lorsque le lieutenant-gouverneur en conseil juge qu'il y a lieu d'ordonner la tenue d'une enquête sur une question intéressant la bonne administration de l'Ontario, la conduite des affaires publiques ou l'administration de la justice dans la province, ou sur une question qu'il déclare sujet d'intérêt public, et lorsqu'une telle enquête n'est régie par aucune loi spéciale, il peut, par commission, nommer une ou plusieurs personnes pour effectuer cette enquête.

3 Sous réserve des articles 4 et 5, la commission chargée de l'enquête en fixe elle-même le déroulement ainsi que la procédure.

4 Toutes les audiences tenues dans le cadre de l'enquête sont ouvertes au public, sauf lorsque, de l'avis de la commission:

- a) des questions intéressant la sécurité publique pourraient être révélées à l'audience;
- b) des questions financières ou personnelles de nature intime ou d'autres questions pourraient être révélées à l'audience, qui sont telles qu'en égard aux circonstances, l'avantage qu'il y a à ne pas les révéler dans l'intérêt de la personne concernée ou dans l'intérêt public l'emporte sur le principe de la publicité des audiences.

Dans l'un ou l'autre cas, la commission peut entendre ces questions à huis clos.

5 (1) La commission donne à la personne qui la convainc qu'elle a un intérêt important et direct dans l'objet de l'enquête, la possibilité, au cours de celle-ci, de témoigner, d'appeler, d'interroger ou de contre-interroger des témoins, soit personnellement, soit par l'intermédiaire d'un avocat, sur les dépositions se rapportant à son intérêt.

(2) La commission ne doit pas constater, dans son rapport, l'inconduite d'une personne sans que celle-ci ait reçu un avis suffisant de la nature de l'inconduite qui lui est reprochée et sans qu'elle ait eu pleinement la possibilité d'être entendue au cours de l'enquête, en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat.

6 (1) Si une personne concernée conteste la compétence de l'autorité qui constitue une commission en vertu de la présente loi, ou la compétence de la commission pour accomplir un acte qu'elle a accompli ou se propose d'accomplir dans le cours de l'enquête, la commission peut, de sa propre initiative ou à la demande de cette personne, soumettre à la Cour divisionnaire un exposé de cause portant sur les faits substantiels et sur les motifs de contestation de la compétence de l'autorité qui constitue la commission ou de la compétence de la commission pour accomplir cet acte.

(2) If the commission refuses to state a case under subsection (1), the person requesting it may apply to the Divisional Court for an order directing the commission to state such a case.

(3) Where a case is stated under this section, the Divisional Court shall hear and determine in a summary manner the question raised.

(4) Pending the decision of the Divisional Court on a case stated under this section, no further proceedings shall be taken by the commission with respect to the subject-matter of the stated case but it may continue its inquiry into matters not in issue in the stated case.

## PART II

7.—(1) A commission may require any person by summons,

- (a) to give evidence on oath or affirmation at an inquiry; or
- (b) to produce in evidence at an inquiry such documents and things as the commission may specify, relevant to the subject-matter of the inquiry and not inadmissible in evidence at the inquiry under section 11.

(2) A summons issued under subsection (1) shall be in Form 1 and shall be served personally on the person summoned and he shall be paid at the time of service the like fees and allowances for his attendance as a witness before the commission as are paid for the attendance of a witness summoned to attend before the Supreme Court.

8. Where any person without lawful excuse,

- (a) on being duly summoned under section 7 as a witness at an inquiry, makes default in attending at the inquiry; or
- (b) being in attendance as a witness at an inquiry, refuses to take an oath or to make an affirmation legally required by the commission to be taken or made, or to produce any document or thing in his power or control legally required by the commission to be produced to it, or to answer any question to which the commission may legally require an answer; or
- (c) does any other thing that would, if the commission had been a court of law having power to commit for contempt, have been contempt of that court, ...

9.—(1) A witness at an inquiry shall be deemed to have objected to answer any question asked him upon

(2) Si la commission refuse de soumettre un exposé de cause dans les conditions prévues au paragraphe (1), la personne qui en fait la demande peut présenter à la Cour divisionnaire une requête en vue d'obliger, par ordonnance, la commission à le faire.

(3) En cas d'exposé de cause soumis en vertu du présent article, la Cour divisionnaire instruit le point litigieux selon une procédure sommaire.

(4) En attendant la décision de la Cour divisionnaire sur l'exposé de cause soumis en vertu du présent article, la commission suspend tous les travaux se rapportant à la question faisant l'objet de l'exposé de cause, mais elle peut poursuivre son enquête à l'égard des questions qui n'intéressent pas celui-ci.

## PARTIE II

7 (1) La commission peut, par assignation, sommer toute personne:

- a) de donner, sous serment ou par affirmation solennelle, des témoignages à l'enquête;
  - b) de produire en preuve à l'enquête les documents et objets que la commission peut préciser,
- qui sont connexes à l'objet de l'enquête et ne sont pas inadmissibles en preuve à l'enquête en vertu de l'article 11.

(2) L'assignation prévue au paragraphe (1) est rédigée selon la formule 1 et signifiée à personne à son destinataire, qui reçoit au même moment les indemnités de témoin au même titre qu'un témoin assigné à comparaître devant la Cour suprême.

8 Lorsqu'une personne, sans justification légitime:

- a) ne comparaît pas à l'enquête, après avoir reçu, en bonne et due forme, l'assignation prévue à l'article 7;
- b) assistant comme témoin à l'enquête, refuse de prêter le serment ou de faire l'affirmation solennelle que la commission est en droit d'exiger, de produire tout document ou objet sous sa garde ou sous son contrôle et dont la commission est en droit d'exiger la production, ou de répondre à toute question à laquelle la commission est en droit d'exiger une réponse;
- c) fait quelque chose qui constituerait, si la commission était un tribunal judiciaire investi du pouvoir d'incarcération pour outrage au tribunal, un outrage à ce tribunal, ...

9 (1) Un témoin à une enquête est réputé s'être opposé à répondre à toute question qu'on lui pose, pour

the ground that his answer may tend to criminate him or may tend to establish his liability to civil proceedings at the instance of the Crown or of any person, and no answer given by a witness at an inquiry shall be used or be receivable in evidence against him in any trial or other proceedings against him thereafter taking place, other than a prosecution for perjury in giving such evidence.

(2) A witness shall be informed by the commission of his right to object to answer any question under section 5 of the *Canada Evidence Act*.

10. A commission may admit at an inquiry evidence not given under oath or affirmation.

11. Nothing is admissible in evidence at an inquiry that would be inadmissible in a court by reason of any privilege under the law of evidence.

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 121(1)(b)

121. (1) Every one commits an offence who

(b) having dealings of any kind with the government, pays a commission or reward to or confers an advantage or benefit of any kind on an employee or official of the government with which he deals, or to any member of his family, or to any one for the benefit of the employee or official, with respect to those dealings, unless he has the consent in writing of the head of the branch of government with which he deals, the proof of which lies on him;

*Constitution Act, 1867*, ss. 91(27), 92(4), (7), (13) and (16)

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say,—

le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou à établir sa responsabilité dans une procédure civile, notamment à la demande de la Couronne. Nulle réponse donnée par un témoin au cours d'une enquête ne doit être utilisée ni être recevable en preuve contre lui dans un procès ou une instance subséquents où il sera le défendeur, sauf le cas de poursuite pour parjure relativement à cette réponse.

(2) La commission informe le témoin de son droit de s'opposer à répondre à n'importe quelle question, en vertu de l'article 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

10 La commission peut, au cours de l'enquête, admettre des témoignages qui n'ont pas été faits sous serment ou par affirmation solennelle.

11 Est inadmissible en preuve au cours d'une enquête ce qui serait inadmissible en preuve devant un tribunal judiciaire en raison d'un privilège reconnu en droit de la preuve.

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, al. 121(1)b)

121. (1) Commet une infraction quiconque, selon le cas:

b) traitant d'affaires avec le gouvernement, paye une commission ou récompense ou confère un avantage ou un bénéfice de quelque nature à un employé ou fonctionnaire du gouvernement avec lequel il traite, ou à un membre de sa famille ou à toute personne au profit de l'employé ou du fonctionnaire, à l'égard de ces relations d'affaires, à moins d'avoir obtenu, du chef de la division de gouvernement avec laquelle il traite, un consentement écrit dont la preuve lui incombe;

*Loi constitutionnelle de 1867*, par. 91(27), 92(4), (7), (13) et (16)

91. Il sera loisible à la Reine, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés aux législatures des provinces par la présente loi mais, pour plus de certitude, sans toutefois restreindre la généralité des termes employés plus haut dans le présent article, il est par les présentes déclaré que (nonobstant toute disposition de la présente loi) l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets énumérés ci-dessous, à savoir:



27. The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters.

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subject next hereinafter enumerated; that is to say,—

4. The Establishment and Tenure of Provincial Offices and the Appointment and Payment of Provincial Officers.

7. The Establishment, Maintenance, and Management of Hospitals, Asylums, Charities, and Eleemosynary Institutions in and for the Province, other than Marine Hospitals.

13. Property and Civil Rights in the Province.

16. Generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province.

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 7, 8, 11(c) and (d) and 13

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

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.

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

11. Any person charged with an offence has the right

(c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

13. A witness who testifies in any proceedings has the right not to have any incriminating evidence so given used to incriminate that witness in any other proceedings, except in a prosecution for perjury or for the giving of contradictory evidence.

27. le droit criminel, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle;

92. Dans chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer relativement aux matières entrant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, à savoir;

4. la création et la durée des charges provinciales, ainsi que la nomination et le paiement des fonctionnaires provinciaux;

7. l'établissement, l'entretien et l'administration des hôpitaux, asiles, institutions et hospices de charité dans la province, autres que les hôpitaux de marine;

13. la propriété et les droits civils dans la province;

16. généralement, toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province.

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7, 8, 11(c) et (d) et 13

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

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.

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

11. Tout inculpé a le droit:

c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

13. Chacun a droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures, sauf lors de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires.

### III. The Judgments

#### *The Supreme Court of Ontario, Divisional Court*

The Divisional Court (1989), 70 O.R. (2d) 408, chose to hear the application for the Order directing a stated case as well as the merits of the stated case. There were three issues before the Divisional Court. They were considered by the Court in the following order, at pp. 411, 418 and 420:

1. Do the Terms of Reference violate the principles enunciated in the decision of the Ontario Court of Appeal in *Re Nelles and Grange* (1984), 46 O.R. (2d) 210?
2. Are the terms of reference unconstitutional as *ultra vires* the province and contrary to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
3. Can the investigation proceed as part of the inquiry or is a two-stage procedure required?

The Court began by noting that while the issues were framed in terms of the jurisdiction of the Commissioner to conduct a public inquiry under the provincial act, the underlying concern of the applicants was the balancing of the public's interest in the disclosure and exposure to the public of the conduct relevant to the good government of the province, and the due protection of the constitutional rights of the individual which might be prejudiced by the public nature of the inquiry.

The first issue required the Court to consider the principles laid down in *Re Nelles and Grange* (1984), 46 O.R. (2d) 210. That case dealt with a Royal Commission of Inquiry into certain mysterious baby deaths at the Hospital for Sick Children in Toronto between July 1980 and March 1981. The terms of reference of the Commission authorized the Commissioner, Grange J., without expressing "any conclusion of law regarding civil or criminal responsibility" to inquire into, report on, and make recommendations with respect to how and by what means the children died, and to inquire into, determine and report on the circumstances surrounding the investigation and prosecution of the nurse who was discharged after a preliminary inquiry. In the course of the inquiry, the Commissioner stated the following question:

### III. Les jugements

#### *La Cour suprême de l'Ontario, Cour divisionnaire*

La Cour divisionnaire (1989), 70 O.R. (2d) 408, a choisi d'entendre en même temps la demande d'ordonnance d'exposé de cause et les arguments sur le fond. Trois questions étaient soumises à la Cour divisionnaire. La cour les a examinées dans l'ordre suivant, aux pp. 411, 418 et 420:

[TRADUCTION]

1. Le mandat viole-t-il les principes énoncés dans l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *Re Nelles and Grange* (1984), 46 O.R. (d) 210?
2. Le mandat est-il inconstitutionnel parce qu'il est *ultra vires* de la province et contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés*?
3. La recherche peut-elle se faire dans le cadre de l'enquête publique ou faut-il une procédure en deux étapes?

La cour a d'abord souligné que, si les questions visaient la compétence du commissaire de tenir une enquête publique en vertu d'une loi provinciale, la préoccupation sous-jacente des requérants concernait l'équilibre entre, d'une part, l'intérêt du public dans la divulgation et la révélation de la conduite qui se rattache au bon gouvernement de la province et, d'autre part, la juste protection des droits constitutionnels de la personne qui pourrait subir un préjudice en raison de la nature publique de l'enquête.

Pour répondre à la première question, la cour devait examiner les principes énoncés dans l'arrêt *Re Nelles and Grange* (1984), 46 O.R. (2d) 210. Cette affaire traitait de l'enquête d'une commission royale sur des décès mystérieux d'enfants entre juillet 1980 et mars 1981 à l'Hôpital des Enfants malades de Toronto. Le mandat de la Commission autorisait le commissaire, le juge Grange, sans qu'il formule [TRADUCTION] «de conclusion de droit concernant la responsabilité civile ou criminelle», à enquêter, à faire un rapport et des recommandations sur le décès des enfants, et à étudier et déterminer les circonstances entourant l'enquête et la poursuite visant l'infirmière qui avait été libérée après une enquête préliminaire, pour faire rapport sur celles-ci. Au cours de l'enquête, le commissaire a formulé la question sui-

“Was I right in determining that I am entitled in my Report . . . to express my opinion upon whether the death of any child was a result of the action, accidental or otherwise, of any named person or persons?” The Court of Appeal held that the commissioner was prohibited from naming the person or persons responsible for causing the death of any of the children.

In the case at bar, the Divisional Court considered the reasoning of the Court of Appeal in *Re Nelles and Grange* and concluded, at p. 416, that the case stood for the following proposition:

The *ratio* of this decision is not that it would be improper to identify persons whose conduct the Commission was inquiring into or to criticize or absolve the conduct of a named person; what was prohibited was making findings of fact in the Commission's report that disclosed the elements of a criminal offence and in addition to name the person concerned because that would constitute an expression of the forbidden conclusion as to responsibility.

The Divisional Court rejected the appellants' argument that the Commission could not comply with the prohibition on the expression of conclusions of law on criminal responsibility of any individual or organization for the offences under ss. 119 or 121 of the *Criminal Code*, *supra*. In this regard the court stated, at p. 417, that:

It is not correct to say that the Commission will be unable to make findings of fact without disclosing the elements of such an offence. The conferring of a benefit on an elected or unelected public official is not *of itself* an offence. Those sections provide narrow definitions of what constitutes criminal conduct. For example, the donor must act “corruptly” and the element of *mens rea* must be established; or the benefit must be conferred as consideration for an unlawful or improper act.

While recognizing that the Commissioner may find difficulty in complying with the prohibition against drawing conclusions as to responsibility, criminal or civil, we do not at present see the task as impossible. To attempt to assess that factor without any evidence upon which the Commission may report, is in our opinion premature. [Emphasis in original.]

vante: [TRADUCTION] «Ai-je eu raison de décider que j'avais le droit dans mon rapport [...] d'exprimer mon opinion quant à savoir si le décès d'un enfant avait résulté de l'action, accidentelle ou non, d'une ou plusieurs personnes nommées?» La Cour d'appel a conclu que le commissaire n'avait pas le droit de nommer la ou les personnes responsables du décès d'un des enfants.

En l'espèce, la Cour divisionnaire a pris en considération les motifs de la Cour d'appel dans l'arrêt *Re Nelles and Grange* et a conclu que l'affaire se résumait dans la proposition suivante (à la p. 416):

[TRADUCTION] Cet arrêt n'a pas décidé qu'il ne fallait pas identifier des personnes dont la conduite faisait l'objet d'une enquête de la Commission ni critiquer ou absoudre une personne nommée relativement à sa conduite; ce qui était interdit dans le rapport de la Commission, c'était de formuler des conclusions de fait qui divulgueraient des éléments d'une infraction criminelle et, en plus, de nommer les personnes visées, parce que cela constituerait une expression de la conclusion interdite quant à la responsabilité.

La Cour divisionnaire a rejeté l'argument des appelants selon lequel la Commission ne pouvait se conformer à l'interdiction d'exprimer des conclusions de droit quant à la responsabilité criminelle d'une personne ou d'un organisme en ce qui a trait aux infractions visées aux art. 119 ou 121 du *Code criminel*, précité. À cet égard, la cour a dit (à la p. 417):

[TRADUCTION] Il n'est pas juste de dire que la Commission ne sera pas en mesure d'arriver à des conclusions de fait sans divulguer les éléments d'une telle infraction. L'attribution d'un avantage à un fonctionnaire public élu ou non élu ne constitue pas *en soi* une infraction. Ces articles donnent des définitions restreintes de la conduite criminelle. Par exemple, celui qui accorde l'avantage doit agir «par corruption» et la *mens rea* doit être démontrée; ou l'avantage doit être accordé à titre de contrepartie d'un acte illégal ou incorrect.

Tout en reconnaissant que le commissaire peut avoir de la difficulté à se conformer à l'interdiction de tirer des conclusions quant à la responsabilité, criminelle ou civile, nous ne considérons pas à l'heure actuelle qu'il s'agit d'une tâche impossible. Il est à notre avis prématuré de tenter d'évaluer ce facteur sans aucun élément de preuve sur lequel la Commission peut faire un rapport. [Italique dans l'original.]

On the second issue, the court had little difficulty in concluding that the inquiry was in relation to a valid provincial matter, namely the relationship between provincial government officials, both elected and unelected and other named individuals and corporations. Specifically, the court stated, at p. 418:

... it relates to matters of undoubted provincial concern and competence, namely the conduct of provincial public officials and persons dealing with them and the integrity of those officials and the process of provincial government itself.

The court was of the view that the inquiry was not an attempt to invade the federal field of criminal law and criminal procedure. The inquiry was not rendered unconstitutional merely because it may incidentally embrace conduct that may be criminal or may lead to criminal charges. As support for this conclusion, the Divisional Court cited a number of decisions including three from this Court: *Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*, [1978] 1 S.C.R. 152; *Attorney General (Que.) and Keable v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 218 and *O'Hara v. British Columbia*, [1987] 2 S.C.R. 591.

The Divisional Court went on to hold that the establishment of the inquiry did not infringe upon any of the rights guaranteed by the *Charter*. The court noted that situations may arise during the course of the inquiry where the *Charter* rights of a party or a witness would require protection. The court held that these situations could be dealt with by the Commissioner as they arose.

The third issue before the Divisional Court required an interpretation of the Order in Council itself. The appellants argued that the terms of reference contemplated a two-stage process: first, an investigation to determine whether there is sufficient evidence to proceed to an inquiry and second, only where the evidence placed before the Commissioner as a result of the investigation is such that he can form the opinion that sufficient evidence exists to warrant the entering into of the inquiry and report stage, can he then embark on

Relativement à la deuxième question, la cour a eu peu de difficulté à conclure que l'enquête portait sur une matière provinciale valide, savoir le rapport entre des fonctionnaires publics du gouvernement provincial, élus et non élus, et d'autres personnes et sociétés nommées. Plus précisément, la cour a dit (à la p. 418):

[TRADUCTION] ... elle se rapporte à des questions d'intérêt et de compétence relevant indubitablement de la province, savoir la conduite de fonctionnaires publics provinciaux et de personnes qui ont traité avec eux, et l'intégrité de ces fonctionnaires et le fonctionnement du gouvernement provincial lui-même.

La cour était d'avis que l'enquête ne tentait pas de s'immiscer dans le domaine fédéral du droit criminel et de la procédure en matière criminelle. L'enquête ne devenait pas inconstitutionnelle simplement parce qu'elle pouvait accessoirement porter sur une conduite qui pouvait être criminelle ou qui pouvait entraîner des accusations criminelles. À l'appui de cette conclusion, la Cour divisionnaire a cité un certain nombre de décisions dont trois arrêts de notre Cour: *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152, *Procureur général (Qué.) et Keable c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 218 et *O'Hara c. Colombie-Britannique*, [1987] 2 R.C.S. 591.

La Cour divisionnaire a ensuite conclu que l'institution de l'enquête publique ne portait atteinte à aucun droit garanti par la *Charte*. La cour a souligné que pendant l'enquête, il pourrait survenir des situations dans lesquelles les droits d'une partie ou d'un témoin, en vertu de la *Charte*, devraient être protégés. La cour a conclu que le commissaire pouvait régler ces questions au moment où elles surviendraient.

Pour répondre à la troisième question, la Cour divisionnaire a dû interpréter le décret lui-même. Les appelants soutenaient que le mandat prévoyait une procédure en deux étapes: premièrement, des recherches préparatoires pour déterminer s'il y a suffisamment de preuves pour mener une enquête et, deuxièmement, et seulement si les éléments de preuve présentés par suite des recherches préparatoires sont tels que le commissaire peut estimer la preuve suffisante pour passer à l'étape de l'enquête et du rapport, l'enquête proprement dite sur les

the inquiry into such circumstances as he has decided warrant such inquiry. This process would require a private, preliminary "screening" of the evidence before it is introduced in the public hearings. The Divisional Court concluded that the suggested process was misconceived.

First, it held that the process suggested by the appellants depends on the view that the statute, the *Public Inquiries Act*, creates three stages of operation—investigation, inquiry and report. This, according to the Divisional Court, is an untenable interpretation of the Act. Section 2 of the Act authorizes the Lieutenant Governor in Council only to commission an inquiry. An "inquiry" by definition includes the notion of an investigation and the statute implicitly contemplates that the Commissioner will report the findings of his investigation and inquiry. The reference to "sufficient evidence" in the terms of reference is intended to make clear that evidence tendered in the inquiry must be cogent and not mere rumour or conjecture. The decision whether the evidence is sufficient in this sense is to be made when it is tendered by counsel in the public inquiry. That is different from requiring the Commissioner to undertake a review of the evidence in private before disclosing it in the public hearing.

Second, to interpret the terms of reference as requiring a two-stage process would deprive the inquiry of its essentially public character. The Divisional Court was of the view that the two-stage process would be subversive of the whole policy underlying the *Public Inquiries Act*, and would lead to a loss of public confidence in the procedure. The court did concede that the language in the Order in Council was confusing. The court, however, held that it should not strike it down if reasonable meaning can be given to it within the policy of the statute. The Commissioner will have difficulty in some cases in making individual decisions as to admitting evidence tendered, but he must be left free to make his decisions on a case by case basis within the guidelines of the Act and the terms of reference. If he exceeds his jurisdiction, then an aggrieved party

circumstances qui selon le commissaire justifient une telle enquête. Cette procédure exigerait un «examen» privé et préliminaire des éléments de preuve avant de les présenter en audience publique. La Cour divisionnaire a conclu que cette description de la procédure était erronée.

Premièrement, elle a conclu que la procédure décrite par les appelants reposait sur l'opinion que la loi, la *Loi sur les enquêtes publiques*, créait trois étapes d'application—la recherche, l'enquête et le rapport. Selon la Cour divisionnaire, il s'agissait d'une interprétation insoutenable de la Loi. L'article 2 de la Loi autorise seulement le lieutenant-gouverneur en conseil à ordonner la tenue d'une enquête. Par définition, le terme «enquête» comprend la notion de recherche et la loi prévoit implicitement que le commissaire fera un rapport sur les conclusions de sa recherche et de son enquête. La mention de l'expression «preuve suffisante» dans le mandat est destinée à établir clairement que les éléments de preuve présentés lors de l'enquête doivent être convaincants et non de simples rumeurs ou hypothèses. La décision quant au caractère suffisant de la preuve, dans ce sens, doit être prise au moment où elle est présentée par l'avocat à l'enquête. Cela ne revient pas à exiger que le commissaire examine les éléments de preuve en privé avant de les divulguer à l'audience publique.

Deuxièmement, donner au mandat une interprétation qui exige une procédure en deux étapes enlèverait à l'enquête son caractère essentiellement public. La Cour divisionnaire était d'avis que la procédure en deux étapes serait contraire à l'ensemble des principes qui sous-tendent la *Loi sur les enquêtes publiques* et entraînerait une perte de la confiance du public dans la procédure. La cour a reconnu que le texte du décret portait à confusion. Toutefois, la cour a conclu qu'elle ne devait pas l'annuler si on pouvait lui donner une signification raisonnable dans le cadre des principes de la loi. Le commissaire aura des difficultés dans certains cas à rendre des décisions particulières sur l'admission des éléments de preuve présentés, mais il doit être laissé libre de rendre ses décisions sur chaque cas dans le cadre des lignes directrices de la Loi et du mandat. S'il excède sa compétence,

has recourse to judicial review in the normal course. The application, therefore, was dismissed.

### *Ontario Court of Appeal*

The Court of Appeal for Ontario (1990), 71 O.R. (2d) 161, agreed with the Divisional Court that in pith and substance the inquiry falls under provincial powers under s. 92(4), provincial officers and offices, s. 92(7), management of charities, s. 92(13), property and civil rights and s. 92(16), matters of a merely local or private nature in the province. The inquiry is not a colourable attempt to conduct a police investigation. With respect to the allegations of *Charter* infringements, the Court held as follows, at pp. 166-67:

As far as s. 7 is concerned, the protection of "the principles of fundamental justice" is textually related to *deprivation* of "the right to life, liberty and security of the person": *Reference re: Section 94(2) B.C. Motor Vehicle Act*,... [1985] 2 S.C.R. 486 [at p. 500 and pp. 511-13]. Here, as is the practice with inquiries, the commissioner reports and recommends; he does not order. As far as the *Charter* protections of non-compellability and of the presumption of innocence are concerned, they are both set out in s. 11—paras (c) and (d) respectively—and so are available to "any person charged with an offence", which is not the case with an inquiry, nor can it be. If criminal charges are laid, their protections can be claimed at the trial, as can the protection of s. 13 against self-incrimination. There is no question that the *Charter* applies to inquiries, but none of the allegations made before us involve a *Charter* infringement.

The more formidable problem, as the Court of Appeal saw it, was the form of the Order in Council itself, specifically the part that authorizes an inquiry into matters that bear a "striking resemblance" to s. 121(1)(b) of the *Criminal Code*. The court first noted, however, that the Commissioner expressly stated that he was not going to allow the proceedings to develop into anything akin to a criminal trial. Further, upon an examination of the Order in Council, the Court at pp. 169-70 saw what it called a "very important

une partie lésée peut alors recourir normalement au contrôle judiciaire. Par conséquent, la demande a été rejetée.

### *a La Cour d'appel de l'Ontario*

La Cour d'appel de l'Ontario (1990), 71 O.R. (2d) 161, a convenu avec la Cour divisionnaire que, en réalité, l'enquête relevait des pouvoirs de la province en vertu du par. 92(4), sur les charges provinciales et les fonctionnaires provinciaux, du par. 92(7), sur l'administration des institutions de charité, du par. 92(13), sur la propriété et les droits civils, et du par. 92(16), sur les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province. L'enquête n'est pas une enquête policière déguisée. Relativement aux allégations de violations de la *Charte*, la cour a conclu de la manière suivante (aux pp. 166 et 167):

[TRADUCTION] En ce qui a trait à l'art. 7, la protection des «principes de justice fondamentale» se rapporte textuellement à l'*atteinte* au «droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne»: *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486 [à la p. 500 et aux pp. 511 à 513]. En l'espèce, comme c'est la pratique en matière d'enquêtes, le commissaire présente un rapport et des recommandations; il ne donne pas d'ordre. En ce qui a trait aux protections que prévoit la *Charte* relativement à la non-contrainnabilité et à la présomption d'innocence, elles sont énoncées à l'art. 11—al. c) et d) respectivement—et elles peuvent être invoquées par «tout inculpé», ce qui n'est pas le cas et ne peut l'être dans le cadre d'une enquête. Si des accusations criminelles sont portées, les protections peuvent être invoquées au procès, tout comme la protection que prévoit l'art. 13 contre l'auto-incrimination. Il est bien évident que la *Charte* s'applique aux enquêtes, mais aucune des allégations qui nous ont été présentées n'a trait à une violation de la *Charte*.

Selon la Cour d'appel, le problème le plus grave était la formulation du décret lui-même, particulièrement la partie qui autorise une enquête sur des questions qui ressemblent [TRADUCTION] «de façon frappante» à l'al. 121(1)b) du *Code criminel*. Toutefois, la cour a d'abord souligné que le commissaire avait expressément déclaré qu'il n'allait pas permettre que les procédures se transforment en une sorte de procès criminel. En outre, après avoir examiné le décret, la cour a constaté qu'il manquait au mandat un [TRADUCTION] «élément

element" of the offence in s. 121 of the *Code* missing from the terms of reference:

Nowhere in term (2) of the terms of reference is there mention of the relationship between the "benefit, advantage or reward" and the "dealings" between the parties. The importance of the link in establishing criminal responsibility was demonstrated in *R. v. Cooper* (1977), 74 D.L.R. (3d) 731, 34 C.C.C. (2d) 18, [1978] 1 S.C.R. 860 (S.C.C.). It follows that the Commissioner could find dealings and a reward involving a named person or corporation and still not find facts expressing a conclusion of criminal responsibility.

Finally, the Court of Appeal rejected the "two-stage" process that the appellants suggested was mandated by the terms of reference. The court agreed with the Divisional Court that such a process would be a radical departure from the ordinary conduct of commissions of inquiry and would be subversive to the policy of the *Public Inquiries Act*.

#### IV. Issues

The following constitutional questions were stated by Wilson J. on February 5, 1990:

1. Is the Order in Council dated July 6, 1989, enacted pursuant to s. 2 of the *Public Inquiries Act*, R.S.O. 1980, c. 411, *ultra vires* the Province of Ontario as being a matter within the exclusive jurisdiction of the Parliament of Canada, pursuant to s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*?
2. Does the Order in Council dated July 6, 1989 infringe or deny the rights guaranteed by ss. 7 to 14 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
3. If the Order in Council infringes or denies the rights guaranteed by ss. 7 to 14 of the *Charter*, is the Order in Council justified in accordance with s. 1 of the *Charter* and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

The appellants raise two additional issues:

1. Do the Terms of Reference violate the principles enunciated in the decision of the Ontario Court of Appeal in *Re Nelles and Grange* (1984), 46 O.R. (2d) 210, because they require the Commissioner to investigate the conduct of named persons as to their civil or criminal responsibility while expressly prohibiting him

très important» de l'infraction visée à l'art. 121 du *Code* (aux pp. 169 et 170):

[TRADUCTION] La clause 2) du mandat ne mentionne nullement le rapport entre le «bénéfice, avantage ou récompense» et les «relations d'affaires» entre les parties. L'importance du lien pour établir la responsabilité criminelle a été démontrée dans l'arrêt *R. v. Cooper* (1977), 74 D.L.R. (3d) 731, 34 C.C.C. (2d) 18, [1978] 1 R.C.S. 860 (C.S.C.) Il en découle que le commissaire pourrait conclure à l'existence de relations d'affaires et d'une récompense mettant en cause une personne ou une société nommée et pourtant ne faire aucune constatation de fait constituant l'expression d'une conclusion de responsabilité criminelle.

Enfin, la Cour d'appel a rejeté l'argument des appelants selon lequel le mandat prévoyait une procédure en «deux étapes». La cour a convenu avec la Cour divisionnaire qu'une telle procédure s'écarterait de manière radicale de la tenue normale des enquêtes et serait contraire aux principes de la *Loi sur les enquêtes publiques*.

#### IV. Les questions en litige

Le juge Wilson a formulé les questions constitutionnelles suivantes le 5 février 1990.

1. Le décret du 6 juillet 1989, pris conformément à l'art. 2 de la *Loi sur les enquêtes publiques*, L.R.O. 1980, ch. 411, excède-t-il les pouvoirs de la province de l'Ontario à titre de matière relevant de la compétence exclusive du Parlement du Canada, en application du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?
2. Le décret du 6 juillet 1989 porte-t-il atteinte aux droits garantis par les art. 7 à 14 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
3. Si ce décret porte atteinte aux droits garantis par les art. 7 à 14 de la *Charte*, est-il justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*, et, par conséquent, compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Les appelants ont soulevé deux questions supplémentaires:

1. Le mandat viole-t-il les principes énoncés dans l'arrêt de la Cour d'appel *Re Nelles and Grange* (1984), 46 O.R. (2d) 210 parce qu'il impose au commissaire d'enquêter sur la conduite de personnes qui y sont nommées relativement à leur responsabilité civile ou criminelle tout en lui interdisant expressément de

from expressing any conclusions regarding their civil or criminal responsibility?

2. If the Order in Council is constitutional, can the Inquiry proceed in the face of the ongoing police investigation, and if so, what procedure is mandated by the Order in Council and the necessity not to interfere with rights guaranteed by the *Charter*?

## V. Analysis

### *Introduction*

In light of the conclusion I reach on the first constitutional question stated by Wilson J., I need not pronounce upon the other issues raised in this appeal. I am of the view that the province of Ontario has exceeded its jurisdiction by the manner in which it has framed this public inquiry. Although it may not have intended this result, the province has created an inquiry that in substance serves as a substitute police investigation and preliminary inquiry with compellable accused in respect of a specific criminal offence under s. 121 of the *Criminal Code*. This inquiry is, therefore, *ultra vires* the province as it is in pith and substance a matter related to criminal law and criminal procedure under the exclusive jurisdiction of Parliament pursuant to s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*.

I begin with a few general comments on the approach to division of powers issues. The first step in judicial review in the context of division of powers is to identify the "matter" of the law, in this case of the Order in Council establishing the inquiry. This is done by looking for the dominant feature of the law, or to use the term of art, its "pith and substance". Professor Hogg in *Constitutional Law of Canada* (2nd ed. 1985), at pp. 318-19, notes that pith and substance is determined by examining both the purpose and effect of the law. In undertaking the characterization of a law the Court must consider the legislative scheme, judicial precedent and what Professor Hogg refers to at p. 323 as a "concept of federalism" comprised of the enduring values in the allocation of power between the two levels of government. Once the matter or pith and substance of a law has been identified, it is necessary

formuler des conclusions concernant cette responsabilité civile ou criminelle?

2. Si le décret est constitutionnel, l'enquête peut-elle être tenue en même temps que l'enquête policière et, dans l'affirmative, quelle procédure est exigée par le décret et la nécessité de ne pas porter atteinte aux droits que garantit la *Charte*?

## V. Analyse

### *Introduction*

Vu ma conclusion sur la première question constitutionnelle formulée par le juge Wilson, je n'ai pas à me prononcer sur les autres questions soulevées dans le présent pourvoi. Je suis d'avis que la province de l'Ontario a excédé sa compétence par la manière dont elle a institué cette enquête publique. Même s'il se peut qu'elle n'ait pas voulu arriver à ce résultat, la province a institué une enquête qui, en réalité, remplace une enquête policière et une enquête préliminaire, dans lesquelles les accusés sont contraignables, relativement à une infraction criminelle précise visée à l'art. 121 du *Code criminel*. Par conséquent, cette enquête est *ultra vires* de la province car il s'agit en réalité d'un sujet relatif au droit criminel et à la procédure en matière criminelle qui relève de la compétence exclusive du Parlement en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Tout d'abord je tiens à faire quelques observations d'ordre général sur la question du partage des pouvoirs. La première étape du contrôle judiciaire dans le contexte du partage des pouvoirs consiste à identifier «l'objet» de la loi, en l'espèce du décret instituant l'enquête. À cette fin, il convient d'examiner la caractéristique principale de la loi ou, pour utiliser l'expression consacrée, son «caractère véritable». Le professeur Hogg dans *Constitutional Law of Canada* (2<sup>e</sup> éd. 1985), aux pp. 318 et 319, souligne que le caractère véritable est déterminé par l'examen de l'objet et de l'effet de la loi. Pour caractériser une loi, la cour doit examiner l'esprit de la loi, la jurisprudence et ce que le professeur Hogg appelle à la p. 323 un [TRADUCTION] «concept de fédéralisme» constitué de valeurs stables dans la répartition des compétences entre les deux ordres de gouvernement. Lorsque le sujet ou caractère véritable de la loi a été identifié, il est néces-



to assign it to a specific head of power under either s. 91 or s. 92 of the *Constitution Act, 1867*.

In this appeal the Court is asked to consider an Order in Council establishing a commission of inquiry to investigate and report on dealings between an individual and a corporation, Patricia Starr and Tridel Corporation Inc., and public officials and whether there is sufficient evidence to satisfy the Commissioner that a benefit was conferred on a public official. In my view the terms of reference seem to envisage a two-step process that eventually narrows the scope of the inquiry. In the first paragraph of the terms of reference, the Commissioner is to investigate the "nature and extent" of the dealings between Ms. Starr and Tridel Corporation Inc. and elected and unelected public officials. This essentially asks the Commissioner to define broadly any dealings, if they exist, that the named individuals had with the public officials in any circumstances. This task is to be completed independently of any consideration of whether benefits were conferred. It is a broad mandate to locate and identify "dealings". The second paragraph of the terms of reference asks the Commissioner to inquire into and report upon "any such circumstances or dealings", (dealings identified in paragraph 1 of the terms of reference), where, in his opinion, "there is sufficient evidence that a benefit . . . was conferred upon an elected or unelected public official". I note that the only two named individuals in the terms of reference are Ms. Starr and Tridel Corporation Inc., and neither are public officials.

#### *Division of Powers as it Relates to Commissions of Inquiry*

In order to analyze the scheme set up by the terms of reference of this inquiry, it is necessary to review the fairly extensive body of jurisprudence, mainly emanating from this Court, dealing with the constitutionality of provincial commissions of inquiry. At the outset, it is worth noting that this Court has consistently upheld the constitutionality of provincial commissions of inquiry and has sanctioned the granting of fairly broad powers of investigation which may incidentally have an impact

saire de l'inscrire sous une rubrique des art. 91 ou 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

En l'espèce, on demande à la Cour d'examiner un décret qui a établi une commission chargée de faire enquête et rapport sur des relations d'affaires entre une personne et une société, Patricia Starr et Tridel Corporation Inc., et des fonctionnaires publics et d'examiner s'il y a suffisamment d'éléments de preuve pour convaincre le commissaire qu'un avantage a été conféré à un fonctionnaire public. À mon avis, le mandat semble prévoir une procédure en deux étapes qui finalement restreint la portée de l'enquête. Dans le premier paragraphe du mandat, le commissaire doit enquêter sur «la nature et l'ampleur» des relations d'affaires entre M<sup>me</sup> Starr et Tridel Corporation Inc. et des fonctionnaires publics élus et non élus. Essentiellement, on demande au commissaire de définir de façon générale toutes relations d'affaires, s'il en est, que les personnes nommées ont eues avec des fonctionnaires publics dans toutes circonstances. Cette tâche doit être effectuée indépendamment de toute considération d'avantages qui auraient pu être conférés ou non. Il s'agit d'un vaste mandat pour trouver et identifier des «relations d'affaires». En vertu du deuxième paragraphe du mandat, le commissaire doit faire enquête et rapport sur «toutes ces circonstances ou relations d'affaires» (les relations d'affaires identifiées dans le premier paragraphe du mandat), si, à son avis «il est établi qu'un [...] avantage [...] a été accordé à un fonctionnaire public élu ou non élu». Je remarque que les deux seules personnes nommées dans le mandat sont M<sup>me</sup> Starr et Tridel Corporation Inc. qui ne sont ni l'une ni l'autre des fonctionnaires publics.

#### *Le partage des pouvoirs en matière de commissions d'enquête*

Pour analyser le système établi par le mandat de cette commission d'enquête, il faut examiner la jurisprudence assez abondante, provenant principalement de notre Cour, qui traite de la constitutionnalité des commissions d'enquête provinciales. D'emblée, il faut souligner que notre Cour a régulièrement confirmé la constitutionnalité des commissions d'enquête provinciales et a confirmé l'attribution de pouvoirs d'enquête assez étendus qui peuvent accessoirement avoir un effet sur les pou-

upon the federal criminal law and criminal procedure powers. At the same time, however, this Court has consistently held that the power of the provinces to establish commissions of inquiry is not constitutionally unlimited. This appeal requires this Court to re-examine what those limits are and to decide if this inquiry has ventured beyond the sphere of provincial competence.

The first case that I wish to consider is *Faber v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 9. That case dealt with a coroner's inquest. The appeal turned on the rather narrow issue of whether a civil court was without jurisdiction to hear the merits of a writ of prohibition sought against a coroner on the grounds that a coroner's inquest is a hearing into a criminal matter. The majority decision of the Court was delivered by de Grandpré J. who concluded that the investigation of crime was only incidental to the predominant aspects of the inquest which were within the jurisdiction of the province. At pages 30-31 of the majority decision, de Grandpré J. indicated what functions, apart from the investigation of crime, the coroner's inquest served:

- (a) identification of the exact circumstances surrounding a death serves to check public imagination, and prevents it from becoming irresponsible;
- (b) examination of the specific circumstances of a death and regular analysis of a number of cases enables the community to be aware of the factors which put human life at risk in given circumstances;
- (c) the care taken by the authorities to inquire into the circumstances, every time a death is not clearly natural or accidental, reassures the public and makes it aware that the government is acting to ensure that the guarantees relating to human life are duly respected.

In this situation, while the investigation of crime is important, it is not the determining aspect of the coroner's functions, with the result that the "criminal" aspect is not predominant.

Furthermore, the proceeding itself is not as such concerned with the investigation of crime. As has been indicated on several occasions,

- (a) the inquest is not a trial;
- (b) there is no accused. [Emphasis added.]

voirs du fédéral en matière de droit criminel et de procédure criminelle. Toutefois, notre Cour a en même temps uniformément conclu que le pouvoir des provinces d'établir des commissions d'enquête n'est pas illimité du point de vue constitutionnel. Le présent pourvoi oblige la Cour à examiner de nouveau quelles sont ces limites et à décider si la présente enquête sort de la sphère de compétence provinciale.

Je veux tout d'abord examiner l'arrêt *Faber c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 9. Cet arrêt traitait de l'enquête d'un coroner. Le pourvoi portait sur la question assez restreinte de savoir si un tribunal civil était sans compétence pour se prononcer sur le fond d'un bref de prohibition demandé contre un coroner pour le motif que l'enquête du coroner constituait une audience en matière criminelle. La décision de la Cour à la majorité a été rendue par le juge de Grandpré qui a conclu que la recherche du crime n'était qu'accessoire aux aspects prédominants de l'enquête qui relevaient de la compétence de la province. Aux pages 30 et 31 des motifs de la majorité, le juge de Grandpré a indiqué quelles étaient, en dehors de la recherche du crime, les fonctions de l'enquête du coroner:

- a) la détermination des circonstances exactes entourant un décès met un frein à l'imagination du public, empêchant qu'il devienne la folle du logis;
- b) l'examen des circonstances particulières d'un décès et l'étude répétée de plusieurs cas permettent à la collectivité de prendre conscience des facteurs qui mettent en danger la vie humaine dans des circonstances données;
- c) le soin pris par les autorités, chaque fois que le décès n'est pas évidemment naturel ou accidentel, de se pencher sur les circonstances rassure la population en lui permettant de constater que l'État veille à ce que les garanties entourant la vie humaine soient dûment respectées.

Dans ce contexte, la recherche du crime, tout en étant importante, n'est pas l'élément déterminant des fonctions du coroner, de sorte que l'aspect «criminel» n'est pas prédominant.

La procédure elle-même d'ailleurs ne vise pas en soi la recherche du crime. Comme il a été souligné à plusieurs reprises,

- a) l'enquête n'est pas un procès;
- b) il n'y a pas d'accusé. [Je souligne.]

In my view, the decision of de Grandpré J. demonstrates the proper approach to division of powers adjudication. He correctly examined the coroner's inquest both in terms of purpose and effect, and concluded that it was not an improper intrusion into criminal law and criminal procedure. As I read the decision of the majority the case stands for the proposition that coroners' inquests have a primary purpose other than the investigation of whether a specific crime was committed.

The next significant case is *Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*, *supra*. That case dealt with a provincial inquiry investigating organized crime in Quebec. The appellants were found guilty of contempt for refusing to testify at the inquiry. A majority of this Court upheld the constitutionality of the inquiry, although a number of judgments were delivered, a matter that makes it somewhat difficult to discern the *ratio* of the case. Pigeon J. (Martland, Judson and Ritchie JJ. concurring), held at p. 192 that the *Faber* decision was determinative:

In my view, the decision in *Faber* is conclusive against appellants' contention that the matter is "criminal" . . . . The conclusion reached in *Faber* cannot be viewed as proceeding on the basis that the detection of crime was not the principal object of the coroner's inquest. The fact is that this was the sole object of the inquest at the particular time when the proceedings were initiated.

With the greatest of respect for the reasons of Pigeon J., I am of the view, as I stated above, that *Faber* stands for the principle that coroners' inquests are in substance concerned with matters other than the investigation of whether a specific crime was committed. The reasons of Pigeon J. seem to suggest that *Faber* stands for the proposition that the provinces have the jurisdiction to set up an inquiry solely for the purpose of investigating whether a particular crime was committed. That position is, with respect, a broader reading of *Faber* than is necessary, and one that is strictly speaking *obiter* since, on the facts of *Di Iorio*, the commission of inquiry was concerned with organized crime generally and not whether a specific crime was committed.

À mon avis, les motifs du juge de Grandpré indiquent la bonne façon d'aborder la question du partage des pouvoirs. Il a correctement examiné l'enquête du coroner en fonction de l'objet et de l'effet et a conclu qu'il ne s'agissait pas d'une intrusion injustifiée dans le droit criminel et dans la procédure en matière criminelle. Selon mon interprétation de l'avis de la majorité, il signifie que les enquêtes du coroner ont un but principal autre que celui de rechercher si un crime précis a été commis.

Le prochain arrêt important est *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, précité. Cet arrêt concernait une enquête provinciale sur le crime organisé au Québec. Les appelants avaient été déclarés coupables d'outrage au tribunal pour refus de témoigner à l'enquête. Notre Cour à la majorité a confirmé la constitutionnalité de l'enquête, mais plusieurs avis ont été rédigés, ce qui ne permet pas de dégager facilement la raison déterminante de l'arrêt. Le juge Pigeon (avec l'appui des juges Martland, Judson et Ritchie) a conclu à la p. 192 que l'arrêt *Faber* était décisif:

Selon moi, la décision dans *Faber* est concluante à l'encontre de la prétention des appelants qu'il s'agit d'une matière «criminelle» [. . .] On ne peut pas dire que la conclusion tirée dans *Faber* repose sur le motif que la recherche du crime n'était pas le but principal de l'enquête du coroner. De fait, c'était le seul objet de l'enquête au moment où les procédures ont été entamées.

Avec les plus grands égards pour les motifs du juge Pigeon, je suis d'avis, comme je l'ai mentionné précédemment, que l'arrêt *Faber* appuie le principe selon lequel les enquêtes du coroner portent en réalité sur des questions autres que l'enquête sur la perpétration d'un crime précis. Il semble ressortir des motifs du juge Pigeon que l'arrêt *Faber* appuie la proposition selon laquelle les provinces ont la compétence d'établir une enquête dont le seul but est de rechercher si un crime précis a été commis. Avec égards, cette position constitue une interprétation de l'arrêt *Faber* plus large qu'il n'est nécessaire et qui constitue à proprement parler une opinion incidente étant donné que, d'après les faits de l'affaire *Di Iorio*, la commission d'enquête s'intéressait au crime organisé en général et non à la question de savoir si un crime précis avait été commis.

I find support for my position in the reasons of Dickson J. (as he then was) in *Di Iorio*. The reasons of Dickson J. were concurred in by Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ., and therefore attracted the support of a majority of the Court. Dickson J., at p. 217, found the *Faber* decision only "peripherally" helpful:

Although the constitutionality of the *Coroners' Act* of Quebec was clearly not in issue, Mr. Justice de Grandpré did discuss the criminal nature of the inquest so as to decide the proper court for judicial review. One should not unquestioningly transfer comments on "criminal law" in this context to criminal law in the constitutional context, although they can be of assistance.

As a result, Dickson J. explicitly addressed the central issue of the limits of provincial competence to establish commissions of inquiry with specific regard for the inquiry into organized crime before the Court. At page 201 he stated:

The Inquiry by its terms is directed into the activities of organizations and systems and to the ramifications of those organizations and systems and the persons involved, to the extent that those organizations or systems operate in areas notoriously inviting to organized crime . . . .

The Inquiry does not act as a criminal court or exercise criminal jurisdiction. The conduct of the Inquiry is not part of a criminal prosecution under the *Criminal Code* nor is it an investigation into a particular crime or transaction which later might be the subject of a criminal charge. We are not here concerned with a criminal trial, structured as a dispute between two sides, the Crown and the accused. The function of the Inquiry is merely to investigate and report; no person is accused; those who appear do so as witnesses; there is no *lis*; there is no attempt to alter criminal procedure. The proceedings of the Commission are not criminal proceedings in the sense that punishment is their aim. The legislation under attack establishes an inquiry into the nature and prevalence of certain types of illegal conduct within the Province of Quebec . . . . [Emphasis added.]

Furthermore, at p. 210 he stated that

Ma position est appuyée par les motifs du juge Dickson (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *Di Iorio*. Les motifs du juge Dickson ont été appuyés par les juges Martland, Judson, Ritchie et Spence et, par conséquent, ont obtenu l'appui de la majorité de la Cour. Le juge Dickson, à la p. 217, a conclu que l'arrêt *Faber* n'était que d'une utilité «limitée»:

Même si la validité constitutionnelle de la *Loi des coroners* du Québec n'était manifestement pas en litige, M. le juge de Grandpré a examiné le caractère de l'enquête afin de décider quel tribunal avait juridiction pour réviser les décisions des coroners. On ne doit pas transposer aveuglément des observations sur ce qui est «droit criminel» [dans] ce contexte à ce qui est «droit criminel» dans le contexte constitutionnel, quoique cela puisse être d'une certaine utilité.

En conséquence, le juge Dickson a examiné de façon explicite la question centrale des limites du pouvoir provincial de créer des commissions d'enquête, surtout en ce qui concerne l'enquête sur le crime organisé dont la Cour était saisie. À la p. 201, il a dit:

Selon les propres termes de l'arrêté, l'enquête vise les activités des organisations et réseaux, les ramifications de ces organisations et réseaux et les personnes qui y concourent, dans la mesure où ces organisations ou réseaux opèrent dans des domaines qui de façon notoire sont reliés au crime organisé . . .

La Commission d'enquête n'agit pas comme une cour criminelle et elle n'exerce aucune juridiction en matière criminelle. La tenue de l'enquête ne fait pas partie d'une poursuite criminelle en vertu du *Code criminel* et ne constitue pas non plus une recherche d'un crime ou d'une infraction spécifique qui pourrait plus tard faire l'objet d'une inculpation criminelle. Il ne s'agit pas en l'espèce d'un procès criminel, sous la forme d'un litige entre deux parties, le ministère public et l'accusé. Le rôle de la Commission d'enquête est simplement de faire enquête et de soumettre un rapport; personne n'est inculpé; ceux qui comparaissent le font à titre de témoins; il n'y a pas litige; on ne vise aucunement à modifier la procédure en matière criminelle. Les procédures devant la Commission ne sont pas des procédures criminelles au sens qu'elles auraient pour but l'imposition de sanctions. La loi contestée institue une enquête sur la nature et la fréquence de certaines activités illégales dans la province de Québec . . . [Je souligne.]

Puis, à la p. 210:

... a valid distinction can be made between criminal procedure and an inquiry into criminal acts. What is in issue here is an inquiry into specific matters encompassed by the term, Administration of Justice in the Province. The Inquiry possesses purposes and functions which are separate and distinct from the procedures which accompany the investigation and prosecution in a criminal matter. Accepting that police investigation of an individual must comply with federal standards of criminal procedure, it is not immediately apparent why an investigative overview of crime on a collective basis should be open to constitutional attack. [Emphasis added.]

In my view, the decision of Dickson J. in *Di Iorio* is consistent with and demonstrates a similar conceptual approach as that of de Grandpré J. in *Faber*. In both decisions the focus is on purposes and functions of the inquest and inquiry respectively that are distinct from the investigation and prosecution of specific crimes.

This leads me to a consideration of the decision of this Court in *Attorney General (Que.) and Keable v. Attorney General (Can.)*, *supra*. That case dealt with a commission of inquiry empowered to investigate and report on various illegal acts allegedly committed by police forces, including the R.C.M.P. It is significant that the Commission was mandated to deal with, not only the general issue of R.C.M.P. wrongdoing, but also with specific acts including illegal entry, setting a fire and theft. No names were mentioned in the terms of reference. The Court upheld the constitutionality of the commission of inquiry, with Pigeon J. delivering the judgment of the majority. Much of the judgment concerned the question of whether a provincial commission could investigate the administration of the R.C.M.P. The answer of the majority was that it could not. The judgment also dealt with the more general question of the constitutional limits of the inquiry. In that regard, Pigeon J. held at p. 241 that

On the other hand, it appears to me that the majority opinion in *Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*, is conclusive of the validity of the Commission's mandate to the extent that it is for an inquiry into specific criminal activities. I can see no basis for a distinction between such an inquiry and an inquiry into "organized

... on peut établir une distinction valable entre la procédure en matière criminelle et une enquête sur des actes criminels. Ce qui, en l'espèce, est en litige est une enquête sur des sujets donnés compris dans l'expression, administration de la justice dans la province. Le but et le rôle de l'enquête sont différents et distincts des procédures d'enquête et de poursuite dans une affaire criminelle. Même en admettant que toute enquête policière sur un citoyen doit respecter les normes fédérales de la procédure criminelle, je ne vois pas bien pourquoi on pourrait attaquer la constitutionnalité d'une enquête générale sur le crime, faite sur une base collective. [Je souligne.]

À mon avis, l'avis du juge Dickson dans l'arrêt *Di Iorio* correspond à celui du juge de Grandpré dans l'arrêt *Faber* et représente une conception semblable à celui-ci. Les deux arrêts portent principalement sur les objets et les fonctions de l'enquête du coroner et de l'enquête publique respectivement qui sont différents de la recherche et de la poursuite de crimes précis.

Ceci m'amène à étudier l'arrêt de notre Cour *e Procureur général (Qué.) et Keable c. Procureur général (Can.)*, précité. Cet arrêt portait sur une commission d'enquête qui avait le pouvoir d'enquêter et de faire rapport sur divers actes illégaux de divers corps policiers, dont la GRC. Il est important de souligner que la Commission avait le mandat de traiter, non seulement de la question générale des actes répréhensibles de la GRC, mais également d'actes précis, dont une entrée illégale, un incendie et un vol. Le mandat ne mentionnait aucun nom. La Cour a confirmé la constitutionnalité de la commission d'enquête et c'est le juge Pigeon qui a rendu le jugement de la majorité. La plus grande partie de l'arrêt porte sur la question de savoir si une commission provinciale peut enquêter sur l'administration de la GRC. Les juges de la majorité ont répondu par la négative. L'arrêt traite également de la question plus générale des limites constitutionnelles de l'enquête. À cet égard, le juge Pigeon a dit à la p. 241:

D'un autre côté, l'opinion majoritaire dans l'arrêt *Di Iorio c. Gardien de la prison commune de Montréal* me paraît concluante sur la validité du mandat de la Commission dans la mesure où il s'agit d'une enquête sur des activités criminelles spécifiées. Je ne vois aucune possibilité de distinction entre ce genre d'enquête et une

crime” as in *Di Iorio*, or a coroner’s inquiry into a criminal homicide as in *Faber v. The Queen* . . .

In my view, having regard for my interpretation of *Faber* and *Di Iorio*, this passage from the decision of Pigeon J. should not be taken to mean that it is within provincial jurisdiction to directly investigate particular individuals in respect of their alleged commission of specific criminal offences. I repeat that in *Faber* the *ratio* was that a coroner’s inquest had purposes and functions that were not related to the investigation of crimes. In *Di Iorio*, the majority position of Dickson J. stands for the view that the Commission was not investigating specific criminal acts by specific individuals; it was mandated to investigate the general issue of organized crime in Quebec. While *Keable* dealt with specific allegations of illegal acts by members of the R.C.M.P., there were no individuals named in the terms of reference and nor was the inquiry empowered to examine one specific crime allegedly committed by particular persons. I also note that in *Keable* the terms of reference of the Commission empowered it to investigate certain specific “illegal or reprehensible acts” so that it could make recommendations to ensure that those acts would not be repeated by the R.C.M.P. in the future. In that light, while the Commission no doubt was empowered to inquire into certain potentially illegal activity, the inquiry’s focus was on the more general issue of R.C.M.P. methods of investigation and wrongdoing in that context, a matter within provincial jurisdiction.

I cannot leave the discussion of *Keable* without referring to the concurring reasons of Estey J. with whom Spence J. agreed. His reasons are important since they, in my view, place the discussion of division of powers as it relates to provincial inquiries into a useful analytical framework, and are somewhat reflective of the position taken by Dickson J. in *Di Iorio*. Estey J. begins with the proposition that *Di Iorio* did not go so far as to permit the invasion by provincial action of the sanctity of the

enquête sur le «crime organisé» comme dans l’arrêt *Di Iorio*, ou une enquête de coroner sur un homicide criminel, comme dans l’arrêt *Faber c. La Reine* . . .

a À mon avis, compte tenu de mon interprétation des arrêts *Faber* et *Di Iorio*, cet extrait des motifs du juge Pigeon ne devrait pas être interprété comme signifiant que la province a le pouvoir d’enquêter directement sur des particuliers à l’égard d’infractions criminelles précises qu’ils auraient commises. b Encore une fois, je tiens à préciser que, dans l’arrêt *Faber*, la raison déterminante était qu’une enquête du coroner avait des objets et des fonctions qui n’étaient pas reliés à la recherche de crimes. Dans c l’arrêt *Di Iorio*, la position de la majorité qui ressort des motifs du juge Dickson signifie que la Commission n’enquêtait pas sur des actes criminels précis commis par des individus en particulier; d elle avait le mandat d’enquêter sur la question générale du crime organisé au Québec. Bien que l’arrêt *Keable* ait traité d’allégations précises d’actes illégaux commis par des membres de la GRC, aucune personne n’était nommée dans le mandat et e la commission d’enquête n’avait pas le pouvoir d’examiner un crime précis qu’auraient commis des personnes en particulier. Je remarque également que, dans l’arrêt *Keable*, le mandat de la f Commission lui donnait le pouvoir d’enquêter sur certains «actes illégaux ou répréhensibles» précis de manière à faire des recommandations pour éviter que ces actes ne soient répétés par la GRC à l’avenir. Ainsi, bien que de toute évidence la Com- g mission ait eu le pouvoir d’enquêter sur certaines activités qui pouvaient être illégales, l’enquête portait essentiellement sur la question plus générale des méthodes d’enquête de la GRC et de méfaits commis dans ce contexte, une question qui relevait h de la compétence provinciale.

Je ne peux terminer l’analyse de l’arrêt *Keable* sans mentionner les motifs concordants du juge Estey auxquels a souscrit le juge Spence. Ses motifs sont importants étant donné que, à mon avis, ils placent l’analyse du partage des pouvoirs relativement aux commissions d’enquête provinciales dans un cadre analytique utile et, d’une certaine manière, correspondent à la position adoptée par le juge Dickson dans l’arrêt *Di Iorio*. Le juge Estey fait remarquer tout d’abord que l’arrêt *Di*

right to remain silent during what is in effect a criminal investigation. At pages 254-55 he states:

The investigation of the incidence of crime or the profile and characteristics of crime in a province, or the investigation of the operation of provincial agencies in the field of law enforcement, are quite different things from the investigation of a precisely defined event or series of events with a view to criminal prosecution. The first category may involve the investigation of crime generally and may be undertaken by the invocation of the provincial enquiry statutes. The second category entails the investigation of specific crime, the procedure for which has been established by Parliament and may not be circumvented by provincial action under the general enquiry legislation any more than the substantive principles of criminal law may be so circumvented.

The key, according to Estey J., was where to draw the line. While the province is within its jurisdiction to investigate allegations or suspicions of specific crime with a view to enforcement of the criminal law by prosecution of particular individuals, it must do so in accordance with federally prescribed criminal procedure and not otherwise, as for example, by the inquiry process. Estey J. fleshed out this position in the following way, at p. 258:

Where the object is in substance a circumvention of the prescribed criminal procedure by the use of the enquiry technique with all the aforementioned serious consequences to the individuals affected, the provincial action will be invalid as being in violation of either the criminal procedure validly enacted by authority of s. 91(27), or the substantive criminal law, or both. Where, as I believe the case to be here, the substance of the provincial action is predominantly and essentially an enquiry into some aspects of the criminal law and the operations of provincial and municipal police forces in the Province, and not a mere prelude to prosecution by the Province of specific criminal activities, the provincial action is authorized under s. 92(14).

At this point of the analysis I should like to refer to a decision by the Court of Appeal for Ontario which provides further insight into the constitutional question raised by this appeal. The case of *R. v. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1981), 33 O.R.

*Iorio* n'est pas allé jusqu'à permettre à une action provinciale de porter atteinte à l'inviolabilité du droit de garder le silence au cours de ce qui en fait est une enquête criminelle. Aux pages 254 et 255, il dit:

Une enquête sur l'incidence des crimes ou sur l'ensemble des caractéristiques des crimes dans une province, ou une enquête sur le fonctionnement des forces de l'ordre provinciales sont des choses bien différentes d'une enquête sur un événement défini de façon précise ou sur une série d'événements, en vue d'intenter des poursuites criminelles. La première catégorie peut comprendre des enquêtes sur les crimes en général et on peut les entreprendre aux termes de la législation provinciale sur les enquêtes. La seconde catégorie exige qu'on enquête sur des crimes précis. Le Parlement a établi la procédure à cet égard et l'action provinciale aux termes de la législation générale sur les enquêtes ne saurait pas plus y faire échec que dans le cas des principes fondamentaux du droit criminel.

Selon le juge Estey, la solution est de déterminer où se situe la limite. Bien que la province soit compétente pour enquêter sur des allégations ou des soupçons de crime précis en vue d'appliquer le droit criminel par la poursuite de particuliers, elle doit le faire conformément aux procédures criminelles prescrites par le fédéral et non d'une autre manière, par exemple, par le processus de la commission d'enquête. Le juge Estey a étayé cette position de la manière suivante, à la p. 258:

Lorsque le but fondamental est de contourner la procédure criminelle prescrite par le moyen de l'enquête, avec, pour les personnes visées, toutes les graves conséquences susmentionnées, l'action provinciale est invalide car elle viole soit la procédure criminelle validement adoptée en vertu du par. 91(27), soit le droit criminel positif, soit les deux. Lorsque, comme je crois que c'est le cas en l'espèce, l'action provinciale est de façon prédominante et fondamentale une enquête sur des aspects du droit criminel et sur les activités des forces policières provinciales et municipales, et non un simple prélude à des poursuites intentées par la province pour activités criminelles précises, l'action provinciale est autorisée par le par. 92(14).

À ce stade de l'analyse, je tiens à mentionner un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui jette plus de lumière sur la question constitutionnelle soulevée dans le présent pourvoi. L'arrêt *R. v. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1981), 33 O.R. (2d) 694,

(2d) 694, concerned a prosecution for predatory pricing under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23. Martin J.A. reviewed the three decisions by this Court that I have just analyzed and stated the following at p. 724:

It is well established that a Province may create provincial agencies such as coroners, fire marshalls, securities commissions and commissions of inquiry and endow them with the power to summon witnesses and compel them to give evidence under oath in an inquiry conducted for a valid provincial purpose, notwithstanding that any witness required to give evidence may potentially be a defendant in a subsequent criminal proceeding . . . .

The investigation of most crime is, however, conducted by the police acting principally under their common law powers and statutory powers of search and seizure and electronic surveillance, occasionally assisted in their investigation by the fruits of inquiries such as those mentioned above. The police are entitled to question any person, whether suspected or not, in order to ascertain whether a crime has been committed, and if so, to discover the person who committed it. The police, while they are entitled to question suspects have, in general, no power however, to compel answers.

Notwithstanding the overlapping between s. 91(27) and s. 92(14), manifestly it would not be within provincial competence to enact legislation enabling a police officer to summon a suspect before an official and submit the suspect to compulsory examination under oath with respect to his involvement in a crime. Even though such legislation might be described as legislation in relation to the investigation of offences and thus appear to fall within the category of the administration of justice, such legislation in pith and substance would be legislation in relation to criminal procedure and thus within the exclusive competence of Parliament. [Emphasis added.]

Significantly, this overview by Martin J.A. was expressly endorsed by a majority of this Court in *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 206, at p. 242. In my view, the interpretation given by Martin J.A. to the trilogy of cases I have analyzed thus far is consistent with the thread flowing throughout all of them: the inquiry process cannot be used by a province to investigate the alleged

portait sur une poursuite pour fixation de prix déraisonnablement bas, en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, ch. C-23. Le juge Martin a examiné les trois arrêts de notre Cour que je viens d'analyser et a dit à la p. 724:

[TRADUCTION] Il est bien établi qu'une province peut créer des agences provinciales comme les coroners, les commissaires aux incendies, les commissions des valeurs mobilières et les commissions d'enquête et leur accorder le pouvoir d'assigner des témoins et de les contraindre à déposer sous serment dans le cadre d'une enquête effectuée pour un objectif provincial valide, même si un témoin tenu de déposer peut être un défendeur dans une procédure criminelle subséquente . . .

Toutefois, l'enquête sur la plupart des crimes est menée par des agents de police agissant principalement en vertu de leur pouvoir de common law et des pouvoirs de fouille, de perquisition et de surveillance électronique prévus par la loi, aidés à l'occasion dans leur enquête par le résultat de commissions d'enquête comme celles qui sont mentionnées précédemment. Les agents de police sont autorisés à interroger toute personne, soupçonnée ou non, pour vérifier si un crime a été commis et, dans l'affirmative, pour en découvrir l'auteur. Toutefois, bien que les agents de police soient, en général, autorisés à interroger des suspects, ils n'ont pas le pouvoir de les obliger à répondre.

Malgré le chevauchement des par. 91(27) et 92(14), il ne serait manifestement pas de la compétence de la province d'adopter une loi qui permettrait à un agent de police de convoquer un suspect devant un fonctionnaire et de l'obliger à répondre, sous serment, à un interrogatoire relatif à sa participation à une infraction. Même si une telle loi pouvait être décrite comme portant sur les enquêtes relatives à des infractions et donc apparemment relever de l'administration de la justice, une telle loi porterait en réalité sur la procédure en matière criminelle et relèverait donc de la compétence exclusive du Parlement. [Je souligne.]

Il faut signaler que cette vue d'ensemble du juge Martin a expressément été adoptée par notre Cour à la majorité dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 206, à la p. 242. À mon avis, l'interprétation donnée par le juge Martin aux trois arrêts que j'ai analysés jusqu'à maintenant correspond à leur principe directeur commun: la commission d'enquête ne peut être utilisée par une



commission of specific criminal offences by named persons. The use of the inquiry process in that way, having regard for the ability to coerce those named individuals to testify, would in effect be circumventing the criminal procedure which is within the exclusive jurisdiction of Parliament.

province pour enquêter sur la perpétration alléguée d'infractions criminelles précises par des personnes nommées. Une telle utilisation de la commission d'enquête, compte tenu de la possibilité d'obliger ces personnes nommées à témoigner, aurait pour effet de contourner la procédure en matière criminelle qui relève de la compétence exclusive du Parlement.

My interpretation of the interplay between provincial inquiries and investigation of specific crimes has more recently been supported by the Ontario Court of Appeal in *Re Nelles and Grange*, *supra*. This case concerned a provincial inquiry into certain baby deaths at a Toronto hospital. While the effect of this decision has been raised as a separate ground of appeal by the appellants in the case at bar, I believe that it is of some note as regards the first constitutional question stated by this Court. The issue, on a stated case, was whether the Commissioner, Grange J., could express an opinion on who was responsible, whether by intent or by accident, for the baby deaths. In other words, to use the compendious expression, could he "name names"? The court held that he could not. In so deciding, the Court made the following important observation at pp. 215-16:

Mon interprétation de l'interaction des commissions d'enquête provinciales et de la recherche de crimes précis a plus récemment reçu l'appui de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Re Nelles and Grange*, précité. Cette affaire visait une enquête publique provinciale sur des décès d'enfants survenus dans un hôpital de Toronto. Bien que l'effet de cet arrêt ait été soulevé à titre de moyen d'appel distinct par les appelants en l'espèce, je crois qu'il est pertinent en ce qui a trait à la première question constitutionnelle formulée par notre Cour. La question, présentée par voie d'exposé de cause, était de savoir si le commissaire, le juge Grange, pouvait exprimer une opinion quant à savoir qui était responsable, intentionnellement ou accidentellement, du décès des enfants. En d'autres termes, pour utiliser l'expression concise, pouvait-il «donner des noms»? La cour a conclu qu'il ne pouvait le faire. Dans sa décision, la cour a fait cette observation importante aux pp. 215 et 216:

A public inquiry is not the means by which investigations are carried out with respect to the commission of particular crimes ... Such an inquiry is a coercive procedure and is quite incompatible with our notion of justice in the investigation of a particular crime and the determination of actual or probable criminal or civil responsibility.

[TRADUCTION] Une enquête publique n'est pas le moyen de mener des enquêtes sur la perpétration de crimes précis [...] Une telle enquête est une procédure coercitive et elle est incompatible avec notre notion de justice dans la recherche d'un crime précis et quant à la détermination de la responsabilité civile ou criminelle réelle ou probable.

The court then quoted at length from the decision of Martin J.A. in *Hoffmann-La Roche Ltd.*, *supra*, and went on to consider, at pp. 220-21, the effect of certain findings of fact, if made by the Commissioner:

La cour a ensuite largement cité les motifs du juge Martin dans l'arrêt *Hoffmann-La Roche Ltd.*, précité, et a examiné, aux pp. 220 et 221, l'effet de certaines conclusions de fait que le commissaire pourrait tirer:

What is important is that a finding or conclusion stated by the commissioner would be considered by the public as a determination and might well be seriously prejudicial if a person named by the commissioner as responsible for the deaths in the circumstances were to face such accusations in further proceedings. Of equal importance, if no charge is subsequently laid, a person found

[TRADUCTION] Ce qui importe c'est qu'une conclusion du commissaire serait considérée comme une décision par le public et serait susceptible de causer un préjudice grave si une personne nommée par le commissaire comme étant responsable du décès dans les circonstances devait faire face à des accusations dans d'autres procédures. Ce qui importe tout autant, c'est que, si aucune

responsible by the commissioner would have no recourse to clear his or her name . . . .

Further, it is a reasonable inference that a person intends the natural consequences of his acts and such a finding as that referred to against a nurse in this case would leave nothing further to be said to amount to a conclusion forbidden by the Order in Council.

Although the constitutional validity of the Order in Council was not in issue, the interpretative limitations which were imposed by the court were designed to ensure that it stayed within provincial jurisdiction.

Finally, my analysis of judicial precedent ends with a review of the most recent decision of this Court in this area, *O'Hara v. British Columbia, supra*. This case concerned a provincial inquiry investigating alleged injuries sustained by a prisoner while in custody at a police station. A hearing under the provincial *Police Act*, R.S.B.C. 1979, c. 331, had cleared the police of any wrongdoing, and therefore the inquiry was established to investigate and report on, among other things, the factors surrounding the detention of the prisoner, how he sustained the injuries, who inflicted them and whether there were any irregularities or wrongdoing in respect of the hearing under the *Police Act*. The only person named in the terms of reference was the prisoner. The Chief Justice delivered the majority judgment of this Court upholding the constitutionality of the inquiry. In so doing, he explicitly recognized, at p. 607, that "A province must respect federal jurisdiction over criminal law and criminal procedure". The Chief Justice agreed with the decision of Legg J. of the British Columbia Supreme Court who held that s. 92(14) authorizes a province to establish an inquiry to investigate and report on alleged wrongdoing committed by members of a police force under its jurisdiction. In this respect he went on to hold at pp. 607-08 that:

Section 92(14) not only authorizes the establishment of provincial commissions of inquiry in certain circumstances, but also grounds provincial jurisdiction over the

accusation n'était portée par la suite, la personne déclarée responsable par le commissaire n'aurait aucun recours pour défendre sa réputation . . .

En outre, on peut raisonnablement déduire qu'une personne a l'intention que se réalisent les conséquences naturelles de ses actes et une conclusion défavorable à une infirmière, comme en l'espèce, équivaudrait sans plus à une conclusion interdite par le décret.

Bien que la question de la constitutionnalité du décret n'ait pas été soulevée, les limites interprétatives imposées par la cour avaient pour but de garantir qu'il reste dans les limites de la compétence provinciale.

Finalement, je termine mon analyse de la jurisprudence par un examen de l'arrêt le plus récent de notre Cour dans ce domaine, *O'Hara c. Colombie-Britannique*, précité. Il s'agissait d'une enquête provinciale sur des blessures qu'aurait subies un détenu alors qu'il était sous garde dans un poste de police. Une audience tenue en vertu de la *Police Act*, R.S.B.C. 1979, ch. 331, avait blanchi la police à l'égard de tout méfait et, par conséquent, la commission d'enquête était chargée d'enquêter et de faire rapport, notamment, sur les facteurs entourant la détention du prisonnier, sur la manière dont il avait subi les blessures, sur les personnes qui les avaient infligées et sur la question de savoir s'il y avait eu des irrégularités ou des méfaits relativement à l'audience tenue en vertu de la *Police Act*. Le détenu était la seule personne nommée dans le mandat. Le Juge en chef a rendu le jugement au nom de la majorité de notre Cour confirmant la constitutionnalité de l'enquête. Ainsi, il a explicitement reconnu à la p. 607 qu'«Une province doit respecter la compétence fédérale relative au droit criminel et à la procédure en matière criminelle». Le Juge en chef a fait sien la décision du juge Legg de la Cour suprême de la Colombie-Britannique qui avait conclu que le par. 92(14) autorisait une province à établir une commission pour enquêter et faire rapport sur les méfaits allégués de membres d'un corps de police relevant de sa compétence. À cet égard, il a ensuite conclu aux pp. 607 et 608:

Le paragraphe 92(14) autorise non seulement la création de commissions d'enquête provinciales dans certaines circonstances, mais constitue également le fonde-

appointment, control and discipline of municipal and provincial police officers.

Furthermore, at pp. 610-11 the Chief Justice expanded on the grounds for holding the inquiry to be within provincial competence by placing the discussion in the context of general division of powers adjudication:

A matter may well fall within the legitimate concern of a provincial legislature as pertaining to the administration of justice, and may, for another purpose, fall within the scope of federal jurisdiction over criminal law and criminal procedure . . . . Such is the case in the present appeal . . . . A province has a valid and legitimate constitutional interest in determining the nature, source and reasons for inappropriate and possibly criminal activities engaged in by members of police forces under its jurisdiction. At stake is the management of the means by which justice is administered in the province. That such activity may later form the basis of a criminal charge and thus engage federal interests in criminal law and criminal procedure, does not, in my view, undermine this basic principle . . . . the present inquiry is aimed at getting to the bottom of an incident of police misconduct which has undermined the proper administration of justice. The federal authorities have no jurisdiction over the discipline of the police officers who are the subject of the inquiry . . . . The inquiry is mandated to investigate alleged acts of wrongdoing for purposes different from those which underlie criminal law and criminal procedure. The purpose of the inquiry is not to determine criminal responsibility. As such, it is no different from a coroner's inquiry, the constitutionality of which was affirmed by this Court in *Faber, supra*.

In my view, this passage from the judgment of the Chief Justice reconciles to a large extent the cases that have gone before in this area, while adhering to well established principles of adjudication in the context of division of powers. The comments of the Chief Justice recognize that there may be a "double aspect" to a commission of inquiry. There will be cases, however, where the Court is able to identify a predominant feature that outweighs the competing, incidental aspect. In *Keable* for example, while the Commission was empowered to investigate certain alleged criminal acts committed by police forces, its focus was on methods of police

ment du pouvoir provincial en matière de nomination, de surveillance et de discipline des agents de police municipaux et provinciaux.

<sup>a</sup> En outre, aux pp. 610 et 611, le Juge en chef a expliqué les motifs qui lui ont permis de conclure que l'enquête relevait de la compétence provinciale en plaçant la discussion dans le contexte d'une décision générale sur le partage des pouvoirs:

<sup>b</sup> Une matière peut très bien faire légitimement l'objet de mesures législatives provinciales relatives à l'administration de la justice et, pour d'autres fins, relever de la compétence fédérale sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle. [ . . . ] C'est le cas en l'espèce [ . . . ]

<sup>c</sup> Une province a un intérêt constitutionnel valide et légitime pour déterminer la nature, la source et les motifs des activités répréhensibles, voire criminelles, exercées par les membres des corps de police qui relèvent de sa compétence. C'est la gestion des moyens d'administrer la justice dans la province qui est en jeu. À mon avis, le fait qu'une telle activité puisse par la suite constituer le fondement d'une accusation criminelle et ainsi toucher les intérêts du gouvernement fédéral relativement au droit criminel et à la procédure en matière criminelle, ne porte pas atteinte à ce principe fondamental. [ . . . ] [L]e but de la présente enquête est d'aller jusqu'au fond d'un cas de mauvaise conduite de la part de la police qui a porté atteinte à la bonne administration de la justice. Les autorités fédérales n'ont pas compétence pour imposer des mesures disciplinaires aux agents de police visés par l'enquête. [ . . . ] La commission d'enquête est chargée d'enquêter sur de présumés méfaits pour des fins différentes de celles qui sous-tendent le droit criminel et la procédure en matière criminelle. L'enquête n'a pas pour but de déterminer la responsabilité criminelle.

<sup>d</sup> Comme tel, ce but n'est pas différent de celui de l'enquête d'un coroner dont la constitutionnalité a été confirmée par cette Cour dans l'arrêt *Faber*, précité.

<sup>e</sup> À mon avis, cet extrait des motifs du Juge en chef permet dans une large mesure de concilier la jurisprudence antérieure dans ce domaine, tout en adhérant aux principes bien établis en matière de décisions concernant le partage des pouvoirs. Le Juge en chef, dans ses observations, reconnaît qu'une commission d'enquête peut avoir un "double aspect". Toutefois, il y a des cas dans lesquels la Cour est en mesure d'identifier une caractéristique prédominante qui prévaut sur l'aspect accessoire contraire. Par exemple, dans l'arrêt *Keable*, la Commission avait le pouvoir d'enquêter sur certains actes criminels allégués avoir été

<sup>f</sup> Comme tel, ce but n'est pas différent de celui de l'enquête d'un coroner dont la constitutionnalité a été confirmée par cette Cour dans l'arrêt *Faber*, précité.

<sup>g</sup> Comme tel, ce but n'est pas différent de celui de l'enquête d'un coroner dont la constitutionnalité a été confirmée par cette Cour dans l'arrêt *Faber*, précité.

À mon avis, cet extrait des motifs du Juge en chef permet dans une large mesure de concilier la jurisprudence antérieure dans ce domaine, tout en adhérant aux principes bien établis en matière de décisions concernant le partage des pouvoirs. Le Juge en chef, dans ses observations, reconnaît qu'une commission d'enquête peut avoir un "double aspect". Toutefois, il y a des cas dans lesquels la Cour est en mesure d'identifier une caractéristique prédominante qui prévaut sur l'aspect accessoire contraire. Par exemple, dans l'arrêt *Keable*, la Commission avait le pouvoir d'enquêter sur certains actes criminels allégués avoir été

investigation, improprieties in relation thereto and recommendations for ensuring that the reprehensible acts were not repeated. Similarly, in *O'Hara* the Chief Justice identified, at p. 610, the "management of the means by which justice is administered in the province" as the predominant feature of the inquiry.

Additionally, the Chief Justice in *O'Hara*, while upholding an inquiry into a specific incident, the conclusions of which may have led to criminal charges, explicitly made clear that the inquiry was *intra vires* the province because it did not serve to affix criminal responsibility to a particular individual. Rather, it was more generally concerned with police misconduct. Of some note is the fact that in *O'Hara* a hearing under the *Police Act* in relation to the incident at issue exonerated the police of any wrongdoing. There was no ongoing independent police investigation into possible criminal charges. Finally, and in my view an element of the decision that is of great importance, is the following *caveat* found at pp. 611-12:

... a province may not interfere with federal interests in the enactment of and provision for a uniform system of criminal justice in the country as embodied in the *Criminal Code*. An inquiry enacted solely to determine criminal liability and to bypass the protection accorded to an accused by the *Criminal Code* would be *ultra vires* of a province, being a matter relating to criminal law and criminal procedure. This limitation on provincial jurisdiction is an acknowledgement of the federal nature of our system of self-government. [Emphasis added.]

This limitation is reminiscent of the language used by Dickson J. (as he then was) in *Di Iorio*, and that of Estey J. in his concurring reasons in *Keable*. In sum then, the decision in *O'Hara* speaks as much to the limitations on provincial commissions of inquiry as it does to their breadth. The judgment is a clear affirmation of the view that the pith and substance of a commission must be firmly anchored to a provincial head of power, and that it cannot be used either purposely or

commis par des forces de police mais elle avait axé principalement son examen sur les méthodes d'enquête policière, les abus relatifs à celles-ci et des recommandations visant à assurer que les actes répréhensibles ne se reproduiraient pas. De même, dans l'arrêt *O'Hara*, le Juge en chef a identifié, à la p. 610, «la gestion des moyens d'administrer la justice dans la province» comme la caractéristique prédominante de l'enquête.

De plus, le Juge en chef dans l'arrêt *O'Hara*, tout en confirmant l'enquête sur un incident précis, dont les conclusions auraient pu entraîner des accusations criminelles, a indiqué clairement que l'enquête était *intra vires* de la province parce qu'elle ne permettait pas d'attribuer une responsabilité criminelle à une personne en particulier. En fait, elle portait plutôt d'une manière générale sur la conduite répréhensible de la police. Il convient de remarquer que, dans l'arrêt *O'Hara*, une audience tenue en vertu de la *Police Act* relativement à l'incident visé avait exonéré la police de tout méfait. Il n'y avait pas d'enquête policière indépendante en cours sur la possibilité de porter des accusations criminelles. Finalement, à mon avis, l'avertissement suivant, aux pp. 611 et 612, constitue un élément très important de la décision:

... une province ne peut porter atteinte aux intérêts du gouvernement fédéral en matière d'adoption et de mise sur pied d'un système uniforme de justice criminelle au pays tel que prévu dans le *Code criminel*. Une enquête instituée uniquement pour déterminer la responsabilité criminelle et pour contourner la protection que le *Code criminel* accorde à un accusé outrepasserait les pouvoirs d'une province, car il s'agirait d'une matière relative au droit criminel et à la procédure en matière criminelle. Cette limite à la compétence provinciale constitue la reconnaissance de la nature fédérale de notre système d'autonomie gouvernementale. [Je souligne.]

Cette restriction rappelle les termes utilisés par le juge Dickson (maintenant Juge en chef) dans l'arrêt *Di Iorio* et à ceux du juge Estey dans ses motifs concordants de l'arrêt *Keable*. En somme, l'arrêt *O'Hara* vise autant les limites des commissions d'enquête provinciales que leur étendue. L'arrêt affirme clairement que le sujet véritable de l'enquête doit être fermement ancré à un chef de compétence provinciale et qu'elle ne peut être utilisée directement ou indirectement comme un

through its effect, as a means to investigate and determine the criminal responsibility of specific individuals for specific offences.

*Application of the Principles to the Case at Bar*

Despite the length of the preceding analysis of jurisprudence, the applications of the principles to the present case are, in my view, quite straightforward. I prefer at the outset to state my general conclusions. In my view the commission of inquiry before this Court is, in pith and substance, a substitute police investigation and preliminary inquiry into a specific offence defined in s. 121 of the *Criminal Code*, alleged to have been committed by one or both of the named individuals, Patricia Starr and Tridel Corporation Inc. This is not to say that an inquiry's terms of reference may never contain the names of specific individuals. Rather, it is the combined and cumulative effect of the names together with the incorporation of the *Criminal Code* offence that renders this inquiry *ultra vires* the province. The terms of reference name private individuals and do so in reference to language that is virtually indistinguishable from the parallel *Criminal Code* provision. Those same terms of reference require the Commissioner to investigate and make findings of fact that would in effect establish a *prima facie* case against the named individuals sufficient to commit those individuals to trial for the offence in s. 121 of the *Code*. The net effect of the inquiry, although perhaps not intended by the province, is that it acts as a substitute for a proper police investigation, and for a preliminary inquiry governed by Part XVIII of the *Code*, into allegations of specific criminal acts by Starr and Tridel Corporation Inc. While public officials are involved within the scope of the inquiry, the investigation of them is defined in terms of whether they had dealings with Ms. Starr or Tridel Corporation Inc., and is therefore incidental to the main focus of the Commissioner's mandate.

I now proceed to a detailed analysis providing support for these conclusions. In pursuing this analysis, the proper place to start is with the terms of reference of the inquiry. I note, once again, that a unique aspect of this inquiry is that the appellants, Ms. Starr and Tridel Corporation Inc., are

moyen d'enquêter sur la responsabilité criminelle de personnes précises à l'égard d'infractions précises.

*a Application des principes à l'espèce*

Malgré la longueur de l'analyse jurisprudentielle qui précède, l'application des principes à l'espèce me paraît assez simple. Je préfère donner mes conclusions dès le départ. À mon avis, la commission d'enquête dont le cas est soumis à notre Cour est, de par son caractère véritable, un substitut d'enquête de police et d'enquête préliminaire sur une infraction précise définie à l'art. 121 du *Code criminel*, reprochée à l'une ou l'autre ou l'une et l'autre des personnes désignées, qui sont Patricia Starr et Tridel Corporation Inc. Cela ne veut pas dire qu'un mandat d'enquête ne peut jamais comporter le nom de personnes précises. C'est plutôt l'effet combiné et cumulatif des noms et de l'incorporation de l'infraction visée au *Code criminel* qui rend l'enquête *ultra vires* de la province. Le mandat désigne des personnes nommément et le fait en utilisant des termes qui sont presque identiques à ceux de la disposition correspondante du *Code criminel*. Le même mandat enjoint au commissaire de faire enquête et de constater des faits qui constitueraient en réalité, contre les personnes désignées, une preuve *prima facie* suffisante pour obtenir le renvoi de ces personnes à leur procès pour infraction à l'art. 121 du *Code*. Même si la province n'a peut-être pas visé ce résultat, l'enquête a pour conséquence ultime d'équivaloir à une enquête de police et à une enquête préliminaire régie par la Partie XVIII du *Code*, relativement à des infractions criminelles précises reprochées à M<sup>me</sup> Starr et à Tridel Corporation Inc. Bien que des fonctionnaires publics soient aussi visés par le mandat de la Commission, l'enquête à leur sujet est définie en fonction de leurs rapports avec M<sup>me</sup> Starr ou Tridel Corporation Inc. et elle est accessoire à l'objet principal du mandat du commissaire.

Je procéderai maintenant à une analyse détaillée qui permettra d'étayer ces conclusions. Dans cette analyse, il faut commencer par le mandat de la commission d'enquête. Je souligne, encore une fois, que cette enquête se distingue des autres en ce que le mandat désigne expressément les appelants

named in the terms of reference. This fact alone distinguishes the present case from the other cases this Court has had to decide. Furthermore, there seems to be a complete absence of any broad, policy basis for the inquiry. This is not, for example, a commission of inquiry into the relationship of charities and public officials. There is no express mandate for the Commissioner to inquire into anything other than the specific allegations of the relationship between dealings by public officials with the two named individuals and any benefits that may have been conferred to the officials. I recognize that the governing statute does refer to inquiries connected generally with the "good government of Ontario", and that the present inquiry's terms of reference includes the familiar limitation that the Commissioner cannot draw any conclusions as to criminal responsibility. But surely it is from all the surrounding circumstances of the establishment of the inquiry and from the terms of reference themselves that this Court must determine whether in pith and substance the inquiry deals with a legitimate provincial concern. As we know from general division of powers jurisprudence, form alone does not control characterization: *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada (Alberta Bank Taxation Reference)*, [1939] A.C. 117. It is in this regard that the doctrine of "colourability" comes into play. The doctrine is invoked when a law looks as though it deals with a matter within jurisdiction, but in essence is addressed to a matter outside jurisdiction. The following statement of Pigeon J. in *Keable, supra*, at p. 242, is especially apposite the present appeal:

The doctrine of colourability is just as applicable in adjudicating on the validity of a commission's term of reference or decisions as in deciding on the constitutional validity of legislation.

The respondent argues that this inquiry falls within the language used by the Law Reform Commission of Canada in its Report 13, *Advisory and Investigatory Commissions* (1979). At page 6 of its Report, the Commission states:

M<sup>me</sup> Starr et Tridel Corporation Inc. Ce fait différencie l'espèce de toutes les autres affaires que notre Cour a été appelée à juger. De plus, il semble n'y avoir absolument aucun principe général sous-jacent à l'enquête. Il ne s'agit pas, par exemple, d'une commission d'enquête sur les liens entre les organismes charitables et les fonctionnaires publics. Le commissaire n'a pas le mandat exprès de faire enquête sur autre chose que des allégations précises d'un lien qui existerait entre des relations d'affaires intervenues entre des fonctionnaires publics et les deux personnes et les avantages qui peuvent avoir été conférés à ces fonctionnaires publics. Je reconnais que la loi applicable parle d'enquêtes qui se rapportent à «la bonne administration de l'Ontario» et que le mandat relatif à la présente enquête comporte la restriction habituelle selon laquelle le commissaire ne peut tirer de conclusion sur la responsabilité criminelle. Mais il est certain que c'est à partir des circonstances qui ont donné lieu à la création de la Commission et du mandat lui-même, que notre Cour doit déterminer si le sujet véritable de l'enquête relève d'un domaine de compétence provinciale. Comme nous l'enseigne la jurisprudence sur le partage des compétences, la forme seule n'est pas déterminante de cette caractérisation: *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada (Alberta Bank Taxation Reference)*, [1939] A.C. 117. C'est alors que la théorie du «détournement de pouvoir» intervient. Cette théorie s'applique quand une loi qui semble porter sur un sujet relevant de la compétence d'un gouvernement, porte en réalité sur un sujet qui ne relève pas de cette compétence. L'extrait qui suit des motifs du juge Pigeon dans l'arrêt *Keable*, précité, à la p. 242, est particulièrement adapté au présent pourvoi:

La théorie du détournement de pouvoir s'applique tout autant à l'examen de la validité du mandat ou des décisions d'une commission qu'à celui de la constitutionnalité d'une loi.

L'intimé soutient que la présente enquête correspond à la définition que donne la Commission de réforme du droit du Canada dans son 13<sup>e</sup> rapport, *Les commissions consultatives et les commissions d'enquête* (1979). La Commission dit, à la p. 6

Investigatory commissions, like advisory commissions, supplement the mainstream institutions of government by performing tasks which these institutions may do less well. Often investigatory commissions are examining government itself.

This observation is certainly pertinent in the context of many inquiries. In *Keable* and *O'Hara* for example, both commissions of inquiry dealt with police misconduct, a matter that the criminal process may have difficulty dealing with because of the potential for conflict of interest. Indeed, in *O'Hara*, an internal police investigation exonerated the police of any wrongdoing. In the present inquiry, however, a police investigation was ongoing and there are no allegations on the record suggesting that the investigation was the subject of any political interference, or that it was having any difficulty in proceeding. The respondent cites the statement of the Premier upon establishing the inquiry as support for a valid provincial purpose. It is somewhat ironic that the Premier's statement would be used as support for the competence of the province to establish this inquiry since the Premier explicitly stated that part of the reason for creating the inquiry was to ensure that "those who have erred will be punished, and those who have broken the law will be prosecuted". Further, from the record of the legislative debates it is clear that up until two days before the inquiry was established, the Premier rested on the fact that a number of independent investigations, including one by the provincial police force, were ongoing.

Counsel for the Government of Ontario also argued that a broader policy objective is present in this inquiry that distinguishes it from a substitute police investigation. He referred to public confidence in the behaviour and performance of public officials, elected and unelected, and to the integrity and sufficiency of the legal regime governing the conduct of civil servants and members of the Legislature. Unfortunately, the terms of reference of the inquiry do not bear out this broader policy objective. The terms of reference simply make no mention of an examination of the overall system

Les commissions d'enquête, comme les commissions consultatives, apportent un complément aux institutions ordinaires du gouvernement en accomplissant des tâches que celles-ci rempliraient sans doute moins bien. Bien souvent, les commissions font enquête sur le gouvernement lui-même.

Cette remarque s'applique certainement à de nombreuses enquêtes. Dans les arrêts *Keable* et *O'Hara*, par exemple, les commissions d'enquête visaient dans les deux cas des agissements répréhensibles de policiers, sujet que le système de justice criminelle peut avoir de la difficulté à traiter en raison de la possibilité de conflits d'intérêt. En réalité, dans l'affaire *O'Hara*, une enquête interne de police n'avait rien trouvé à reprocher aux agents de police. En l'espèce, par contre, il y avait une enquête policière en cours et le dossier ne comporte aucune allégation que l'enquête était l'objet d'influences politiques ou qu'elle comportait des difficultés. L'intimé invoque la déclaration du premier ministre à l'occasion de la création de la commission d'enquête pour étayer l'argument de l'existence d'un objet provincial valide. Il est assez ironique que l'on invoque la déclaration du premier ministre pour étayer la compétence de la province pour créer la commission d'enquête alors que le premier ministre a dit explicitement que l'un des objets de la Commission était d'assurer que [TRA-DUCTION] «ceux qui ont commis des erreurs seront punis et ceux qui n'ont pas respecté la loi seront poursuivis». De plus, la transcription des débats de l'Assemblée législative indique clairement que, jusqu'à deux jours avant la création de la commission d'enquête, le premier ministre invoquait le fait que de nombreuses enquêtes étaient en cours, dont l'une menée par la police provinciale.

L'avocat du gouvernement de l'Ontario a aussi soutenu que l'enquête en l'espèce avait un objet plus général qui la différenciait d'une enquête de police. Il a parlé de la confiance du public envers le comportement et la conduite des fonctionnaires publics, élus et non élus, l'intégrité et la valeur du régime juridique qui régit le comportement des fonctionnaires et des députés de l'Assemblée législative. Malheureusement, le mandat de la commission d'enquête ne comporte pas cet objet plus général. Le mandat ne mentionne tout simplement pas l'examen de l'ensemble du système qui régit le

governing how government officials deal with charities specifically, or with respect to outside interests generally. Indeed, although public officials are within the scope of the inquiry, the investigation of them depends upon whether they have had dealings with the named individuals, neither of whom are public officials.

In sum then, I find unpersuasive the argument that this inquiry is solidly anchored in s. 92(4), (7), (13) or (16) of the *Constitution Act, 1867*. There is nothing on the surface of the terms of reference or in the background facts leading up to the inquiry to convince me that it is designed to restore confidence in the integrity and institutions of government or to review the regime governing the conduct of public officials. Any such objectives are clearly incidental to the central feature of the inquiry, which is the investigation and the making of findings of fact in respect of named individuals in relation to a specific criminal offence. It is to that aspect of my analysis that I now turn.

At the outset, I wish to emphasize that I do not rely on any one fact, viewed independently, to conclude that this particular inquiry is *ultra vires* the province. The process of characterization in division of powers adjudication is not a formalistic or technical exercise. Rather, the exercise is designed to identify the true nature and character of the law by looking at its overall purpose and effect. Indeed, the characterization of a law demands a holistic rather than a "check-list" approach. In my view, there are two key facts, whose combined and cumulative effect, lead me to the conclusion that this inquiry is in effect a substitute criminal investigation and preliminary inquiry. First, the only named parties are two private individuals, one being a corporation, who have been singled out for investigation. Unlike *O'Hara*, where the named individual was the victim of alleged misconduct, the present inquiry names individuals who are the alleged perpetrators of the misconduct. Second, the investigation of these two named individuals is in the context of a mandate that, as recognized by the Court of

comportement des fonctionnaires publics envers les organismes de charité en particulier ou envers tous les autres. En réalité, bien que des fonctionnaires publics soient visés par l'enquête, l'investigation de leurs agissements dépend de ce qu'ils ont eu ou n'ont pas eu de relations d'affaires avec les deux personnes nommément désignées, qui ni l'une ni l'autre ne sont des fonctionnaires publics.

En résumé, je trouve peu convaincant l'argument selon lequel l'enquête en l'espèce est solidement ancrée aux par. 92(4), (7), (13) ou (16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il n'y a rien dans la formulation même du mandat, ni dans les circonstances qui ont donné lieu à l'enquête, qui me convainque qu'elle vise à rétablir la confiance en l'intégrité du gouvernement et de ses institutions ou à examiner le régime auquel les fonctionnaires publics sont assujettis. Ces objets sont manifestement accessoires à la caractéristique principale de l'enquête, qui consiste à mener une enquête et à constater des faits à l'égard de personnes nommément désignées au sujet d'une infraction criminelle précise. J'aborderai maintenant cet aspect de mon analyse.

En commençant, je veux souligner que je ne me fonde sur aucun fait particulier, considéré isolément, pour conclure que l'enquête visée est *ultra vires* de la province. Le processus de qualification dans le domaine du partage des pouvoirs n'est pas un exercice technique ou formaliste. Il s'agit plutôt de déterminer la nature et le caractère véritables de la loi en examinant son objet global et ses effets. En réalité, la qualification d'une loi fait appel à une méthode holistique plutôt qu'à une méthode analytique. À mon avis, il y a deux facteurs dont l'effet combiné et cumulatif m'amène à conclure que cette enquête est en réalité un substitut d'enquête criminelle et d'enquête préliminaire. Premièrement, les seules parties nommées sont deux personnes privées, dont l'une est une société commerciale, qui ont été spécifiquement désignées comme objet de l'enquête. À la différence de l'affaire *O'Hara*, dans laquelle la personne désignée était la victime des actes reprochés, la présente enquête désigne les personnes qui seraient les auteurs des actes répréhensibles. Deuxièmement, l'enquête visant les deux personnes



Appeal for Ontario, bears a "striking resemblance" to s. 121(1)(b) of the *Criminal Code*. The Court of Appeal held that the crucial difference between the terms of reference and the *Code* provision rested in five words that are present in s. 121 but which are missing from the terms of reference. An individual commits an offence under s. 121 if, having dealings of any kind with the government, he or she pays a commission or reward or confers a benefit upon an employee or official of the government with respect to those dealings. The Court of Appeal reasoned that the terms of reference do not provide mandate for the Commissioner to determine whether the *nexus* between the dealings and the benefits exists. The Court of Appeal concluded that since the Commissioner does not draw a conclusion as to whether a benefit was conferred with respect to the dealings of the named individuals and the public officials, no conclusion of law regarding criminal responsibility need be drawn.

With the greatest of respect for the Court of Appeal, I cannot agree with its analysis. The reasoning of the court simply does not, in my view, conform with what the terms of reference actually require the Commissioner to do. First, the wording of the terms of reference makes it obvious that s. 121(1)(b) of the *Code* has virtually been incorporated into the mandate of the inquiry. The language is simply too similar for any other conclusion to be drawn. Second, the structure of the terms of reference itself suggests that a *nexus* exists between the dealings and benefits. In the first paragraph of the terms of reference the Commissioner is asked to investigate the nature and extent of any dealings between Ms. Starr, Tridel Corporation Inc. and any elected or unelected public officials. The second paragraph of the terms of reference asks the Commissioner to inquire and report on any such circumstances or dealings, i.e., dealings identified under the first paragraph, where, in his opinion, there is sufficient evidence that a benefit, advantage or reward of any kind was conferred upon an elected or unelected public official. This may well lead to a conclusion of contemporaneity between the dealings and the

désignées se situe dans le cadre d'un mandat qui, comme la Cour d'appel de l'Ontario l'a constaté, ressemble de «façon frappante» à l'al. 121(1)(b) du *Code criminel*. La Cour d'appel a statué que la différence déterminante entre le mandat et la disposition du *Code* tient à huit mots que comporte l'art. 121, mais qui ne figurent pas dans le mandat. En vertu de l'art. 121, commet une infraction quiconque, selon le cas, traitant d'affaires avec le gouvernement, paye une commission ou récompense, confère un avantage ou un bénéfice de quelque nature à un employé ou fonctionnaire du gouvernement avec lequel il traite à l'égard de ces relations d'affaires. La Cour d'appel pensait que le mandat n'autorisait pas le commissaire à dire s'il existait un lien entre les relations d'affaires et les bénéfices. La Cour d'appel a donc conclu que, puisque le commissaire ne tire pas de conclusion sur le point de savoir si un avantage a été conféré à l'égard des relations d'affaires des personnes désignées et des fonctionnaires publics, il n'a pas besoin de tirer de conclusion de droit relativement à la responsabilité criminelle.

Avec égards pour la Cour d'appel, je ne puis souscrire à cette analyse. À mon avis, le raisonnement de la cour ne correspond tout simplement pas à ce que le mandat exige du commissaire. D'abord, la rédaction du mandat montre clairement qu'on y a presque incorporé l'al. 121(1)(b) du *Code*. La formulation est trop semblable pour permettre de conclure autre chose. Deuxièmement, la facture du mandat lui-même laisse supposer qu'il existe un lien entre les relations d'affaires et les avantages. Dans le premier paragraphe du mandat, le commissaire est chargé d'enquêter sur la nature et l'ampleur des relations d'affaires entre M<sup>me</sup> Starr, Tridel Corporation Inc. et des fonctionnaires publics élus ou non élus. Le deuxième paragraphe du mandat charge le commissaire de faire enquête et rapport sur toutes ces circonstances ou relations d'affaires, c.-à-d. les relations d'affaires découvertes en vertu du premier paragraphe, à l'égard desquelles, à son avis, il est établi qu'un bénéfice, un avantage ou une récompense quelconque a été accordé à un fonctionnaire public élu ou non élu. On pourrait bien en conclure qu'il y a contemporanéité entre les relations d'affaires et les avantages, conclusion qui, faute d'explication, établirait avec

benefits, an inference which, if unexplained, would clearly establish that the person having dealings with the official conferred a benefit with respect to those dealings. A plain reading of the terms of reference, in my view, clearly establishes that the conclusions drawn by the Commissioner will necessarily include a finding of a *nexus* between the dealings identified and any benefits that he finds were conferred to public officials. That is, essentially, the offence defined by s. 121(1)(b). It is true, as the Court of Appeal points out, that nowhere in paragraph two of the terms of reference are the specific words "with respect to those dealings" used. But this is not to say that there is no relationship between dealings and benefits. An analysis of the structure of the terms of reference reveals, in my respectful view, that the *nexus* is clearly there.

This Court considered s. 121(1)(b) of the *Code* in *R. v. Cooper*, [1978] 1 S.C.R. 860. A majority of the Court held that a necessary ingredient of the offence is proof of an intention to confer benefits with respect to the dealings between the individuals. It could be argued that since the Commissioner is not asked to make findings of fact as regards the intent to confer benefits with respect to certain dealings, he is not determining criminal responsibility. There are two responses to this argument. First, a finding of the element of intent, once the findings of fact are made regarding the existence of dealings and benefits, is almost an irresistible inference. It is a well known reasonable inference in our law that persons can be presumed to have intended the natural consequences of their acts. For example, in *R. v. Brown* (1956), 116 C.C.C. 287, Laidlaw J.A. for a majority of the Court of Appeal for Ontario was prepared to draw the inference that an accused, charged with corruptly offering an agent a reward for doing or forbearing to do any act relating to the affairs of his principal, intended to contravene the provision solely from the act of giving the consideration.

Second, it is not necessary for the Commissioner to make findings of guilt in the true sense of the

certitude que la personne qui a eu des relations d'affaires avec les fonctionnaires publics a conféré un avantage à l'égard de ces relations d'affaires. Dans son sens ordinaire, le mandat signifie nettement, à mon avis, que le commissaire doit nécessairement dire s'il y a un lien entre les relations d'affaires et tout avantage qu'il constatera avoir été conféré. C'est essentiellement l'infraction définie à l'al. 121(1)b). Il est vrai, comme la Cour d'appel l'a souligné, que le deuxième paragraphe du mandat ne comporte pas les mots «à l'égard de ces relations d'affaires». Il ne s'ensuit pas qu'il n'y a pas de rapport entre les relations d'affaires et les avantages. L'analyse de la facture du mandat révèle, selon moi, que le lien est clairement présent.

Notre Cour a analysé l'al. 121(1)b) du *Code* dans l'arrêt *R. c. Cooper*, [1978] 1 R.C.S. 860. La Cour, à la majorité, a statué que l'intention, pour les personnes, de conférer des avantages à l'égard des relations d'affaires est un élément essentiel de l'infraction. On pourrait soutenir que, puisque le commissaire n'a pas été chargé de tirer des conclusions de fait relativement à l'intention de conférer des avantages à l'égard de certaines relations d'affaires, il ne se prononce pas sur la responsabilité criminelle. On peut réfuter cet argument de deux façons. D'abord, la conclusion à l'existence de l'élément d'intention, après les conclusions de fait tirées relativement à l'existence de relations d'affaires et d'avantages, est presque une conclusion nécessaire. Selon notre droit, on peut raisonnablement conclure qu'une personne avait l'intention que se réalisent les conséquences normales de ses actes. Ainsi, dans l'arrêt *R. v. Brown* (1956), 116 C.C.C. 287, le juge Laidlaw, au nom de la Cour d'appel de l'Ontario à la majorité, était prêt à inférer qu'un accusé inculpé d'avoir offert, par corruption, à un mandataire une récompense pour faire ou s'abstenir de faire quelque chose ayant trait aux affaires de son mandant, avait eu l'intention de contrevenir à la disposition du seul fait d'avoir donné la contrepartie.

En second lieu, il n'est pas nécessaire que le commissaire arrive à des conclusions relativement

word for the inquiry to be *ultra vires* the province. It suffices if the inquiry is in effect a substitute police investigation and preliminary inquiry into a specific allegation of criminal conduct by named, private citizens. In my view, the investigation the Commissioner is asked to undertake, and the findings of fact he will make as a result of his investigation, place him in a similar position as a judge conducting a preliminary inquiry under s. 535 of the *Criminal Code*. Section 535 of the *Code* reads as follows:

535. Where an accused who is charged with an indictable offence is before a justice, the justice shall, in accordance with this Part, inquire into that charge and any other indictable offence, in respect of the same transaction, founded on the facts that are disclosed by the evidence taken in accordance with this Part.

The Commissioner in this inquiry is, like the judge under s. 535, empowered to inquire into an allegation, founded on facts that are disclosed by the evidence. The "allegation" in the inquiry is framed in the terms of reference in language virtually identical to s. 121(1)(b) of the *Code*, linking Starr and Tridel Corporation Inc. to the alleged improper conduct. Under s. 548 (formerly s. 475) of the *Code*, the judge is empowered, when all the evidence has been taken, to order the accused to stand trial if in his opinion there is sufficient evidence to put the accused on trial. The duty imposed upon a judge in this section is the same as that governing a trial judge sitting with a jury in deciding whether the evidence is sufficient to justify the withdrawal of the case from the jury. Thus, an accused should be committed for trial where there is admissible evidence which could, if believed, result in a conviction; see *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067. The Commissioner in the inquiry before this Court is asked to make findings where in his opinion there is sufficient evidence that benefits were conferred in respect of certain dealings between Starr, Tridel Corporation Inc. and public officials. In my view, such findings, if made, would be sufficient to commit the named individual in the commission of inquiry for trial on a potential charge under s. 121(1)(b) of the *Code*.

à la culpabilité dans le sens véritable du terme pour que l'enquête soit *ultra vires* de la province. Il suffit que l'enquête soit de fait un substitut d'enquête de police et d'enquête préliminaire relativement à une allégation précise de perpétration d'infractions criminelles par des personnes nommément désignées. À mon avis, l'enquête dont le commissaire est chargé et les constatations de fait qu'il fera après son enquête le placent dans la situation d'un juge procédant à une enquête préliminaire en vertu de l'art. 535 du *Code criminel*. L'article 535 est ainsi conçu:

535. Lorsqu'un prévenu inculpé d'un acte criminel est devant lui, le juge de paix doit, en conformité avec la présente partie, enquêter sur l'accusation ainsi que sur tout autre acte criminel qui découle de la même affaire fondé sur les faits révélés par la preuve recueillie conformément à la présente partie.

Dans la présente enquête, le commissaire a, comme le juge de paix en vertu de l'art. 535, le pouvoir d'enquêter sur une allégation fondée sur des faits révélés par la preuve. Dans le mandat, l'allégation est formulée presque dans les mêmes termes que l'al. 121(1)b) du *Code* et elle fait un lien entre M<sup>me</sup> Starr et Tridel Corporation Inc. et le comportement répréhensible allégué. En vertu de l'art. 548 (auparavant l'art. 475) du *Code*, le juge a le pouvoir, après avoir entendu la preuve, de renvoyer l'accusé à son procès s'il estime la preuve suffisante pour justifier le renvoi de l'accusé à son procès. L'obligation que cet article impose au juge est la même que celle à laquelle le juge qui préside un procès avec jury est tenu lorsqu'il doit décider si l'état de la preuve exige qu'il retire l'affaire des mains du jury. Ainsi, un accusé doit être renvoyé à son procès quand il existe des éléments de preuve recevables qui, s'ils sont crus, pourraient entraîner sa déclaration de culpabilité: voir *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067. Le commissaire en l'espèce est appelé à formuler des conclusions dans les cas où, à son avis, il y a assez d'éléments de preuve que des avantages ont été conférés à l'égard de certaines relations d'affaires entre M<sup>me</sup> Starr, Tridel Corporation Inc. et des fonctionnaires publics. À mon avis, de telles conclusions, si elles étaient formulées, suffiraient pour renvoyer à leur procès les personnes désignées par la commission d'enquête sur une accusation d'infraction à l'al. 121(1)b) du *Code*.

To allow this inquiry to continue as it is formulated, would result in the Commissioner's assimilating his role to that of judge presiding at a preliminary inquiry. In essence the inquiry is entering into the preliminary stages of the judicial criminal process by taking evidence, determining its sufficiency and ultimately deciding whether a *prima facie* case exists against either or both Starr and Tridel Corporation Inc. There is no doubt that a number of cases have held that inquiries whose predominant role it is to elucidate facts and not conduct a criminal trial are validly constituted even though there may be some overlap between the subject-matter of the inquiry and criminal activity. Indeed, it is clear that the fact that a witness before a commission may subsequently be a defendant in a criminal trial does not render the commission *ultra vires* the province. But in no case before this Court has there ever been a provincial inquiry that combines the virtual replication of an existing *Criminal Code* offence with the naming of private individuals while ongoing police investigations exist in respect of those same individuals. One of the implications for allowing the inquiry to go on in its present form is that the inquiry can compel a "witness" who is really one of the named "suspects" to answer questions under oath even though that person could not have been compelled to provide incriminating evidence against herself in the course of a regular police investigation, during the course of a preliminary inquiry under the *Code* (see s. 541) or during the course of a trial in which she is an accused. Williams J. put the matter quite succinctly in *Cock v. Attorney-General* (1909), 28 N.Z.L.R. 405, at p. 420:

In a Court of justice a person charged with an indictable offence cannot be called upon to give evidence. A person charged before the Commission, however, can be called and examined as a witness, and if he refuses to be sworn and to answer he is liable to a penalty.

At issue in *Cock* was a commission of inquiry established to investigate allegations that as many as five members of a licensing committee, who were not members of the public service, had received bribes. Williams J. held that the commis-

Permettre à l'enquête de se poursuivre selon son mandat actuel aurait pour effet que le commissaire assumerait le rôle d'un juge qui préside une enquête préliminaire. Essentiellement, l'enquête entame les stades préliminaires du processus judiciaire en recueillant des preuves, en déterminant si elles sont suffisantes et enfin en décidant s'il existe une preuve *prima facie* contre M<sup>me</sup> Starr, contre Tridel Corporation Inc. ou contre les deux. Il n'y a pas de doute qu'il existe une jurisprudence sanctionnant la validité d'enquêtes dont la fonction principale est de déterminer des faits, mais non de mener un procès criminel, même si leur objet porte en partie sur une activité criminelle. En fait, il est manifeste que le risque qu'un témoin devant une commission d'enquête devienne plus tard un accusé dans son procès sur une accusation criminelle ne rend pas la commission *ultra vires* de la province. Mais dans aucune affaire antérieure, notre Cour n'a examiné une enquête provinciale qui comporte à la fois la reproduction presque textuelle de la définition d'une infraction au *Code criminel* et la désignation de personnes précises alors que des enquêtes policières sont en cours à l'égard des mêmes personnes. Laisser l'enquête continuer dans sa forme présente aurait notamment comme conséquence de lui permettre de contraindre un «témoin», qui se trouve être l'un des «suspects» désignés, à déposer sous serment alors même que cette personne ne serait pas tenue de fournir des éléments de preuve incriminants pour elle ni à l'occasion d'une enquête policière ordinaire, ni à l'occasion d'une enquête préliminaire en vertu du *Code* (voir l'art. 541), ni à son procès. Le juge Williams explique succinctement la situation dans l'arrêt *Cock v. Attorney-General* (1909), 28 N.Z.L.R. 405, à la p. 420:

[TRADUCTION] Dans une cour de justice, une personne inculpée d'un acte criminel n'est pas tenue de déposer. Une personne accusée par la Commission, par contre, peut être assignée et interrogée comme témoin et, si elle refuse de prêter serment et de répondre, elle est passible de sanctions.

L'affaire *Cock* portait sur une commission d'enquête établie pour examiner des allégations selon lesquelles cinq membres d'une commission de permis, qui n'étaient pas fonctionnaires, étaient soupçonnés d'avoir accepté des pots-de-vin. Le

sion should be prohibited from continuing, and at p. 425 stated:

... an inquiry into the alleged misconduct of a public officer is authorised by the Act. Such an inquiry is in order to ascertain whether he should be retained in the service, or dismissed, or be otherwise made subject to official discipline. Although the alleged misconduct amounted in law to a crime the Commissioner might nevertheless investigate it, because it would be merely incidental to a legitimate inquiry and necessary for the purpose of that inquiry. In the present case the real, and in effect the sole, object of the inquiry is to ascertain whether certain named individuals who occupy no official position have committed a specified offence. The inquiry would be virtually a trial for the offence without the protection that the law gives to accused persons.

In my view, the words of Williams J. are apposite in the present appeal, and provide eloquent support for the conclusion that the inquiry before this Court is *ultra vires* the province because it is in pith and substance a substitute investigation and preliminary inquiry of named individuals for a specific criminal offence. Counsel for the Government of Ontario suggested in oral argument that there were at least twenty-four provincial commissions of inquiry that either named individuals or involved investigations of criminal or potentially criminal activities. He could not, however, point to any instance in which an inquiry singled out and named individuals that were then made the subject of an investigation to determine whether a *prima facie* case existed against them in respect of a specific criminal offence.

There is no doubt that commissions of inquiry at both the federal and provincial level have played an important role in the regular machinery of government. Their history is well documented by numerous authors: Lockwood, "A History of Royal Commissions" (1967), 5 *Osgoode Hall L.J.* 172; Le Dain, "The Role of the Public Inquiry in our Constitutional System", in Ziegel (ed.), *Law and Social Change*; Sellar, "A Century of Commissions of Inquiry" (1947), 25 *Can. Bar Rev.* 1; Macdonald, "The Commission of Inquiry in the Perspective of Administrative Law" (1980), 18 *Alta. L. Rev.* 366, and Christie and Pross, *Intro-*

juge Williams a conclu qu'il y avait lieu d'interdire à la commission de poursuivre ses travaux et il a dit à la p. 425:

[TRADUCTION] ... la Loi autorise la tenue d'une enquête sur les actes répréhensibles reprochés à un agent public. Cette enquête vise à déterminer s'il y a lieu de maintenir cet agent en fonction, de le renvoyer ou de lui imposer quelque autre sanction. Même si les actes reprochés constituent un acte criminel en droit, le commissaire peut quand même mener une enquête à leur sujet parce qu'ils sont accessoires à l'enquête légitime et nécessaires à ses fins. En l'espèce, la conséquence réelle et même le seul objet de cette enquête était de déterminer si des personnes désignées qui n'occupent pas de fonctions officielles ont commis une infraction précise. L'enquête constituerait, en pratique, un procès au sujet d'une infraction sans la protection que la loi confère aux accusés.

À mon avis, les propos du juge Williams s'appliquent au présent pourvoi et appuient éloquentement la conclusion que l'enquête en l'espèce est *ultra vires* de la province parce qu'elle est véritablement un substitut d'enquête de police et d'enquête préliminaire visant des personnes désignées relativement à une infraction précise. L'avocat du gouvernement de l'Ontario a indiqué dans sa plaidoirie qu'au moins vingt-quatre commissions d'enquête provinciales ont soit nommé des personnes, soit porté sur des activités criminelles ou susceptibles de l'être. Il n'a pu cependant donner un seul exemple de commission qui ait nommé des personnes pour déterminer ensuite s'il existait une preuve *prima facie* contre elles à l'égard d'une infraction précise.

Il est bien évident que des commissions d'enquête aux niveaux fédéral et provincial ont joué un rôle important dans le fonctionnement courant du gouvernement. De nombreux auteurs ont écrit à ce sujet: Lockwood, "A History of Royal Commissions" (1967), 5 *Osgoode Hall L.J.*, 172, Le Dain, "The Role of the Public Inquiry in our Constitutional System", dans Ziegel (éd.), *Law and Social Change*; Sellar, "A Century of Commissions of Inquiry" (1947), 25 *R. du B. can.* 1; Macdonald, "The Commission of Inquiry in the Perspective of Administrative Law" (1980), 18 *Alta. L. Rev.* 366, et Christie et Pross, *Introduction to Commissions*

*duction to Commissions of Inquiry.* Most authors seem to agree that public inquiries serve a number of functions including enabling government to secure information as a basis for developing or implementing policy, educating the public or legislative branch, investigating the administration of government and permitting the public voicing of grievances. Investigatory commissions in particular serve to supplement the activities of the mainstream institutions of government. The Law Reform Commission of Canada in its Working Paper 17, *Administrative Law: Commissions of Inquiry* (1977) stated, at p. 20, that investigatory commissions

... possess an objectivity and freedom from time constraints not often found in the legislature. They can deal with questions that do not require the application of the substantive law by the courts. And they can reasonably investigate and interpret matters not wholly within the competence of Canada's various police forces.

It is clear, therefore, that provinces should be given ample room within their constitutional competence to establish public inquiries aimed at investigating, studying and recommending changes for the better government of their citizens. What a province may not do, and what it has done in this case, is enact a public inquiry, with all its coercive powers, as a substitute for an investigation and preliminary inquiry into specific individuals in respect of specific criminal offences. This is an interference with federal interests in the enactment of and provision for a system of criminal justice as embodied in the *Criminal Code*. The net effect of such an inquiry is to bypass the protection accorded to an individual by the *Criminal Code* and is accordingly *ultra vires* the province as being a matter relating to s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. This limitation on provincial competence has consistently been reiterated in decisions emanating from this Court that have upheld the constitutionality of other provincial public inquiries. In substance, the present inquiry offends the principle that a province cannot compel a person to submit to questioning under oath with respect to her involvement in a suspected criminal offence for the purpose of gathering sufficient

*of Inquiry.* La plupart des auteurs semblent convenir que les enquêtes publiques ont de nombreuses fonctions, dont permettre au gouvernement d'obtenir des renseignements pour élaborer ou appliquer des politiques, éduquer le public ou le pouvoir législatif, enquêter sur l'administration du gouvernement et permettre au public de faire connaître ses griefs. Les commissions d'enquête sont le complément des activités des institutions ordinaires de l'État. La Commission de réforme du droit du Canada dans son Document de travail 17, *Droit administratif: Les commissions d'enquête* (1977), dit à la p. 20 que les commissions d'enquête

... possèdent une objectivité et une liberté face aux pressions du court terme qu'on trouve rarement au sein de l'organe législatif. Elles peuvent traiter de questions qui n'exigent pas l'application du droit positif par les tribunaux. Elles peuvent aussi examiner et interpréter de manière satisfaisante des questions qui ne relèvent pas vraiment de la compétence des diverses forces policières du Canada.

Par conséquent, il est clair que les provinces doivent avoir suffisamment de latitude dans leur compétence constitutionnelle pour instituer des enquêtes publiques qui visent à examiner, étudier et recommander des modifications en vue d'assurer un meilleur gouvernement pour leurs citoyens. Ce qu'une province ne peut faire, et ce qu'elle a fait en l'espèce, c'est instituer une enquête publique, avec tous ses pouvoirs coercitifs, pour remplacer une enquête policière et une enquête préliminaire sur des individus nommément désignés relativement à des infractions criminelles précises. Il s'agit d'une ingérence dans les intérêts fédéraux dans l'adoption et l'organisation d'un système de justice pénale représenté par le *Code criminel*. Une telle enquête a directement pour effet de contourner la protection que le *Code criminel* accorde à une personne et, par conséquent, est *ultra vires* de la province en tant que matière relevant du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette restriction de la compétence provinciale a été uniformément réitérée dans des arrêts de notre Cour qui ont confirmé la constitutionnalité d'autres enquêtes publiques provinciales. En fait, la présente enquête porte atteinte au principe selon lequel une province ne peut contraindre une per-

evidence to lay charges or to gather sufficient evidence to establish a *prima facie* case. In short, the present inquiry circumvents the prescribed criminal procedure for conducting a police investigation and a preliminary inquiry, a matter governed by Part XVIII of the *Criminal Code*. It falls, therefore, clearly outside a province's jurisdiction to establish an inquiry and equip it with coercive investigatory authority. Accordingly, for all the foregoing reasons, I would declare the inquiry to be *ultra vires* the province.

## VI. Conclusion

I would allow the appeal and answer the first constitutional question stated by this Court in the following way:

Q: Is the Order in Council dated July 6, 1989, enacted pursuant to s. 2 of the *Public Inquiries Act*, R.S.O. 1980, c. 411, *ultra vires* the Province of Ontario as being a matter within the exclusive jurisdiction of the Parliament of Canada, pursuant to s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*?

A: Yes.

As a result, I need not pronounce upon the other constitutional questions or the other issues raised by the appellants. There will be no order as to costs.

The following are the reasons delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. (dissenting)—I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my colleague, Justice Lamer, and must respectfully disagree with his conclusion that the commission of inquiry's terms of reference, as set out in the Order in Council dated July 6, 1989, are *ultra vires* the province of Ontario. My reasons are consonant with those reached by the Divisional Court and the Ontario Court of Appeal. While I could rest my decision on the judgments of the courts below, I wish to add some comments, particularly on the issue of *intra vires* and provincial jurisdiction.

sonne à se soumettre à un interrogatoire sous serment relativement à sa participation à une présumée infraction criminelle dans le but de rassembler suffisamment d'éléments de preuve pour <sup>a</sup> porter des accusations ou pour établir une preuve *prima facie*. En bref, l'enquête visée en l'espèce contourne la procédure criminelle prescrite pour la tenue d'une enquête policière et d'une enquête préliminaire, une question régie par la Partie <sup>b</sup> XVIII du *Code criminel*. Il est donc évident qu'elle ne relève pas de la compétence d'une province d'établir une commission d'enquête et de la doter d'un pouvoir d'enquête coercitif. En conséquence, <sup>c</sup> pour tous les motifs qui précèdent, je suis d'avis de déclarer que l'enquête est *ultra vires* de la province.

## VI. Conclusion

<sup>d</sup> Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de répondre à la première question constitutionnelle énoncée par notre Cour de la manière suivante:

Q: Le décret du 6 juillet 1989, pris conformément à l'art. 2 de la *Loi sur les enquêtes publiques*, L.R.O. 1980, ch. 411, excède-t-il les pouvoirs de la province <sup>e</sup> de l'Ontario à titre de matière relevant de la compétence exclusive du Parlement du Canada, en application du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

<sup>f</sup> R: Oui.

<sup>g</sup> Par conséquent, je n'ai pas à trancher les autres questions constitutionnelles ou les autres questions soulevées par les appelants. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ (dissidente)—J'ai eu l'avantage de prendre connaissance de l'opinion de mon collègue le juge Lamer et, avec égards, je ne puis souscrire à sa conclusion selon laquelle le mandat donné à la commission d'enquête par le décret du 6 juillet 1989, est *ultra vires* de la province de l'Ontario. Je suis d'accord avec la Cour divisionnaire et la Cour d'appel de l'Ontario et bien que je puisse m'en rapporter à leurs jugements, je désire ajouter certaines observations, particulièrement sur la question de la compétence provinciale.

As a preliminary remark, I would like to point out that neither my colleague nor any of the parties dispute the fact that commissions of inquiry have played a useful and necessary role in Canada. Furthermore, commissions of inquiry are neither criminal proceedings nor trials. As Dickson J. (now the Chief Justice) pointed out in *Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*, [1978] 1 S.C.R. 152, at p. 201:

The Inquiry does not act as a criminal court or exercise criminal jurisdiction. The conduct of the Inquiry is not part of a criminal prosecution under the *Criminal Code* nor is it an investigation into a particular crime or transaction which later might be the subject of a criminal charge.

### I. Division of Powers

It will be readily apparent that my fundamental disagreement with my colleague rests on the characterization of the nature of this inquiry, its pith and substance. My colleague concludes, at p. 1402, that "the commission of inquiry . . . is, in pith and substance, a substitute police investigation and preliminary inquiry into a specific offence defined in s. 121 of the *Criminal Code*". Lamer J. bases his conclusion on three contemporaneous factors: that two private individuals are named; that there is a striking resemblance between the terms of reference and s. 121(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46; and that a police investigation is being conducted concurrently with the inquiry. In my view, these three elements, even taken together, do not serve to displace the constitutional validity from a division of powers standpoint. This is so for the following reasons: the context in which this inquiry was ordered and its scope; the terms of the Order in Council; and the previous decisions of this Court.

#### (a) *The Context and the Scope of the Inquiry*

As my colleague reviews the facts and the judgments of the courts below in great detail, I will not repeat them here. This case, however, cannot be properly analyzed without exploring the political and practical realities out of which the inquiry was born. It is essential to examine the context which

À titre de remarque préliminaire, je souligne que ni mon collègue ni aucune des parties au présent litige ne contestent le fait que de telles commissions d'enquête ont joué un rôle utile et nécessaire au Canada. En outre, ces commissions ne sont ni des procédures criminelles ni des procès. Comme le juge Dickson (maintenant Juge en chef) l'a souligné dans l'arrêt *Di Iorio c. Gardien de la prison de Montréal*, [1978] 1 R.C.S. 152, à la p. 201:

La Commission d'enquête n'agit pas comme une cour criminelle et elle n'exerce aucune juridiction en matière criminelle. La tenue de l'enquête ne fait pas partie d'une poursuite criminelle en vertu du *Code criminel* et ne constitue pas non plus une recherche d'un crime ou d'une infraction spécifique qui pourrait plus tard faire l'objet d'une inculpation criminelle.

### I. Le partage des pouvoirs

Il deviendra vite évident que mon désaccord avec mon collègue repose fondamentalement sur la caractérisation de la nature de cette enquête, son caractère véritable. Mon collègue conclut, à la p. 1402, que la commission d'enquête «est, de par son caractère véritable, un substitut d'enquête de police et d'enquête préliminaire sur une infraction précise définie à l'art. 121 du *Code criminel*». Le juge Lamer fonde sa conclusion sur trois facteurs qui se retrouvent simultanément: la mention des noms de deux personnes; la ressemblance frappante entre les termes du mandat et l'al. 121(1)(b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, et la tenue parallèle d'une enquête policière. À mon avis, ces trois éléments, même pris ensemble, ne permettent pas d'écarter la validité constitutionnelle du décret du point de vue du partage des pouvoirs pour les raisons suivantes: le contexte dans lequel cette enquête a été ordonnée ainsi que sa portée, les termes mêmes du décret et la jurisprudence de notre Cour.

#### a) *Le contexte et la portée de l'enquête*

Mon collègue a fait une revue détaillée des faits et des jugements des tribunaux d'instance inférieure, je n'y reviendrai donc pas. Toutefois, cette affaire ne peut être proprement analysée sans un examen des réalités politiques et pratiques qui ont donné naissance à l'enquête. Il est essentiel à cette



precipitated this inquiry and the scope it enveloped.

This saga began in the middle of February 1989 when the media began covering the story—well before it was ever mentioned in the Ontario Legislature. At that time the concern focused primarily around Ms. Starr, a public official who had been appointed Chairperson of Ontario Place. A police investigation seemed to be an appropriate way to deal with the alleged improprieties. The Acting Solicitor General so decided and informed the Legislature:

The government is determined that there will be a full and comprehensive investigation with a mandate to inquire into all aspects of these allegations. Therefore, I have today asked the commissioner of the Ontario Provincial Police to conduct a comprehensive investigation into contributions and expenditures made by Mrs Starr in connection with her activities with the National Council of Jewish Women of Canada.

I have also appointed Peter Griffiths, the crown attorney in Etobicoke, to serve as special crown prosecutor in the matter. Mr Griffiths will act as a legal adviser on an ongoing basis to the police investigators.

The Ontario Provincial Police and the special prosecutor will have full authority to determine whether there have been breaches of the criminal law or any other provincial statute. The police investigators will co-ordinate with the public trustee, the Commission on Election Finances and the conflict-of-interest commissioner, as well as with federal authorities, in determining the scope of their investigation. [Emphasis added].

Hon. Mr. Scott, *Hansard*, June 12, 1989, at p. 1135.

However, it quickly became apparent that the matter was far from being so limited in its nature, scope, or effect. The record reveals that the allegations intensified almost daily, from May 15, 1989 until the establishment of the inquiry. Assertions were made that four cabinet ministers including the Minister of Culture and Communications, the Minister of Housing, the Minister of Industry, Trade and Technology and the Minister of Skills and Development, had received improper campaign contributions or other benefits from Ms.

fin de connaître le contexte qui a suscité l'enquête ainsi que sa portée.

Cette affaire a débuté à la mi-février 1989 lorsque les médias ont commencé à l'ébruiter—bien avant qu'elle ne soit mentionnée à l'Assemblée législative de l'Ontario. À ce moment-là, on visait principalement M<sup>me</sup> Starr, un fonctionnaire public, qui avait été nommée présidente de la Place de l'Ontario. Une enquête policière semblait alors suffisante pour vérifier les allégations de conduite malhonnête. Le procureur général en décidait ainsi et en informait l'Assemblée législative:

[TRADUCTION] Le gouvernement a décidé qu'il y aura une enquête complète et détaillée dont le mandat sera d'examiner tous les aspects de ces allégations. Par conséquent, j'ai demandé aujourd'hui au commissaire de la police provinciale de l'Ontario de mener une enquête approfondie sur les contributions et les dépenses faites par M<sup>me</sup> Starr relativement à ses activités au sein du Conseil national des femmes juives du Canada.

J'ai également nommé procureur spécial de la Couronne dans cette affaire Peter Griffiths, le substitut du procureur général à Etobicoke: M. Griffiths agira à titre de conseiller juridique permanent des enquêteurs de la police.

La police provinciale de l'Ontario et le procureur spécial auront pleine autorité pour déterminer s'il y a eu violation du droit criminel ou d'une autre loi provinciale. Les enquêteurs de la police collaboreront avec le Curateur public, la Commission sur le financement des élections et le commissaire sur les conflits d'intérêt, ainsi qu'avec l'administration fédérale, pour déterminer la portée de leur enquête. [Je souligne.]

L'honorable M. Scott, *Hansard*, 12 juin 1989, à la p. 1135.

Toutefois, il est vite devenu évident que l'affaire était loin d'être aussi limitée par sa nature, sa portée ou son effet. Il ressort du dossier d'appel que les allégations se sont faites chaque jour plus pressantes, du 15 mai 1989 jusqu'à la création de la commission d'enquête. On a affirmé que quatre ministres du cabinet, dont le ministre de la Culture et des Communications, le ministre du Logement, le ministre de l'Industrie, du Commerce et de la Technologie ainsi que le ministre de la Formation professionnelle, avaient reçu des contributions

Starr. As Opposition Leader Mr. Bob Rae commented:

It is long overdue that this series of allegations, which are enormously important in terms of public trust—of all the responsibilities one has in society, the trustees of a trust, those who are put in a position of trust, and I include public officials in this regard, are among the most important. If there has been any diversion of charitable funds, or potentially charitable funds, into partisan political purposes and into the work of political lobbying, that is obviously something which is worthy of investigation and something which simply has to be rooted out and thoroughly investigated by public authorities.

Mr. B. Rae, *Hansard*, June 12, 1989, at p. 1137.

By June 19, 1989 several more members of the government had been accused, in the Legislative Assembly, of engaging in improper activities involving the Tridel Corporation Inc. and Ms. Starr. Allegations were made that public funds, which were to be used to build or subsidize housing for the disabled, the elderly, and the poor, were diverted by a Liberal fund-raiser into a "slush fund". Claims were made that money from the housing ministry had been diverted "to the political coffers of practically every Liberal that walked the face of the earth". These were rather serious allegations, and undoubtedly called the integrity of public officials into question:

I might add that up until this point, some nine cabinet ministers have now seen some financial assistance that has come from Ms Starr. In light of the fact that all of this controversy is surrounding this individual, does it not appear to be reasonable that the people of Ontario be informed how Ms Starr was given the appointment—two appointments in fact—by the Ontario government, the final one being the chairmanship of Ontario Place? How did that come to pass and who is responsible for it?

Mr. Brandt, *Hansard*, June 19, 1989, at p. 1362.

There were specific allegations that Ms. Oddie Munro, Minister of Culture and Communications, had asked that her mother receive a \$5,000 contract from the NCJWC:

électorales illégales ou d'autres avantages de M<sup>me</sup> Starr. En sa qualité de chef de l'opposition, M. Bob Rae faisait les commentaires suivants:

[TRADUCTION] Il y a longtemps que cette série d'allégations, qui revêtent une importance énorme en terme de confiance du public—de toutes les responsabilités qu'une personne a dans la société, les fiduciaires d'une fiducie, qui sont dans une position de confiance, et je vise les fonctionnaires publics à cet égard, sont parmi les plus importants. S'il y a eu détournement de fonds d'un organisme de charité ou de fonds qui pouvaient provenir d'un organisme de charité à des fins de politique partisane et à des fins de lobby politique, il s'agit de toute évidence de quelque chose qui mérite de faire l'objet d'une enquête et qui doit tout simplement être supprimée et examinée à fond par les autorités publiques.

M. B. Rae, *Hansard*, 12 juin 1989, à la p. 1137.

Le 19 juin 1989, plusieurs autres membres du gouvernement avaient été accusés, à l'Assemblée législative, de s'être livrés à des activités illégales auxquelles étaient mêlées Tridel Corporation Inc. et M<sup>me</sup> Starr. On a allégué que des fonds publics qui devaient être utilisés pour construire ou subventionner des logements pour des personnes handicapées, des personnes âgées et des personnes défavorisées avaient été détournés par un collecteur de fonds libéral dans une «caisse noire». On a soutenu que des fonds provenant du ministère du Logement avaient été détournés [TRADUCTION] «vers les coffres politiques de pratiquement chaque libéral sur terre». Il s'agissait d'allégations graves qui de toute évidence mettaient en cause l'intégrité de fonctionnaires publics:

[TRADUCTION] Je pourrais ajouter que, jusqu'à maintenant, neuf ministres ont reçu une certaine assistance financière de la part de M<sup>me</sup> Starr. Compte tenu de toute la controverse qui entoure cette personne, ne paraît-il pas raisonnable que les citoyens de l'Ontario soient informés de la manière dont M<sup>me</sup> Starr a été nommée par le gouvernement de l'Ontario—en fait, il y a eu deux nominations—la dernière étant celle de la présidence de la Place de l'Ontario? Comment cela a-t-il pu arriver et qui est le responsable?

M. Brandt, *Hansard*, 19 juin 1989, à la p. 1362.

Des allégations spécifiques ont été faites, selon lesquelles M<sup>me</sup> Oddie Munro, ministre de la Culture et des Communications, avait demandé que sa mère reçoive un contrat de 5 000 \$ du CNFJC:

The minister has admitted she recommended her mother for this work. She has admitted she gave Mrs. Starr her mother's phone number. Her ministry has a major relationship with Mrs. Starr. Mrs. Starr was the recipient at one time of the gold medal of the Ministry of Citizenship and Culture.

The minister knows this. She has been involved with Mrs. Starr for a long time. She has spoken at dinners for Mrs. Starr and said how wonderful a person she thinks she is and how highly she thinks of Patti Starr. Patti Starr sends her mother a cheque for \$5,000 for doing work that in any other organization would be done by volunteers and that in this organization is always done by volunteers. Does the minister not recognize that she has behaved improperly?

Mr. B. Rae, *Hansard*, June 19, 1989, at p. 1361.

Concerns were raised about the effect that these allegations of political patronage and policy violations would have on the public's perception of the government. It was claimed that the people of Ontario were "getting the clear message that certain people will be looked after if they are friends of the Premier [Mr. Peterson], members of cabinet or of the Ontario Liberal Party" and that "rules, policies and procedures are in place only to be broken":

There is a pattern here of special influence. There is a pattern here of hundreds of thousands of dollars, apparently going without any control or any adequate audit of funds, that were controlled by one person.

Mr. B. Rae, *Hansard*, June 22, 1989, at p. 1562.

Questions arose as to the value of an investigation by the Conflict of Interest Commissioner in light of s. 14 of the *Members' Conflict of Interest Act*, 1988, S.O. 1988, c. 17, which states that the opinion and recommendations of the Commissioner are confidential and will only be released on consent of the member involved. Doubts about the efficacy of the investigation procedures implemented by the government were exacerbated by assertions that paper shredders were being used at Ontario Place to dispose of documents that might be of interest to those investigating the activities of the chairperson.

[TRANSDUCTION] Le ministre a admis qu'elle avait recommandé sa mère pour ce travail. Elle a admis avoir donné à M<sup>me</sup> Starr le numéro de téléphone de sa mère. Son ministère a des rapports importants avec M<sup>me</sup> Starr. Celle-ci a déjà reçu la médaille d'or du ministère des Affaires civiques et culturelles.

Le ministre est au courant de ce fait. Elle entretient des rapports depuis longtemps avec M<sup>me</sup> Starr. Elle a parlé à des dîners en l'honneur de M<sup>me</sup> Starr et a dit quelle personne remarquable elle était et combien elle l'estimait. Patti Starr a envoyé à sa mère un chèque de 5 000 \$ pour du travail qui, dans tout autre organisme, aurait été effectué par des bénévoles et qui, dans cet organisme, est toujours effectué par des bénévoles. Le ministre ne reconnaît-elle pas qu'elle a agi de façon incorrecte?

M. B. Rae, *Hansard*, le 19 juin 1989, à la p. 1361.

On s'est inquiété de l'effet que pourraient avoir ces allégations de patronage politique et d'atteintes à des politiques établies sur la perception du gouvernement par le public. Certains ont affirmé que les citoyens de l'Ontario [TRANSDUCTION] «recevaient clairement le message que certaines personnes seraient favorisées si elles comptaient parmi les amis du premier ministre (M. Peterson), des membres du cabinet ou du parti libéral de l'Ontario» et que les [TRANSDUCTION] «règles, politiques et procédures sont faites pour être violées»:

[TRANSDUCTION] Il y a un *modus operandi* d'influence spéciale. Il y a apparemment ici un *modus operandi* d'attribution de centaines de milliers de dollars sans contrôle ni vérification adéquate de fonds qui étaient contrôlés par une seule personne.

M. B. Rae, *Hansard*, le 22 juin 1989, à la p. 1562.

Des questions ont été posées quant à la valeur d'une enquête menée par le commissaire sur les conflits d'intérêt, à la lumière de l'art. 14 de la *Loi de 1988 sur les conflits d'intérêts des membres de l'Assemblée*, L.O. 1988, ch. 17, qui édicte que l'opinion et les recommandations du commissaire sont confidentielles et ne seront communiquées qu'avec l'autorisation du député visé. Les doutes quant à l'efficacité des procédures d'enquête mises en œuvre par le gouvernement ont été aggravés par l'affirmation qu'on utilisait des déchiqueteuses à la Place de l'Ontario pour détruire des documents qui pouvaient présenter un intérêt pour ceux qui enquêtaient sur les activités de la présidente.

By the eve of the Premier's announcement that a public inquiry would be constituted, it had become clear that many aspects of the provincial government might be involved. The need for an examination of far greater proportions than those encompassed by the police investigation was evident. The nature and extent of the alleged improprieties would have to be explored, as well as whether existing controls were adequate. Allegations that one of the Premier's aides had received benefits from Ms. Starr reinforced this concern. On June 22, 1989, the appellant Gordon Ashworth, Executive Director of the Premier's Office since May 1985, resigned after he revealed that during September of 1987 Ms. Starr had arranged for his family to receive a new refrigerator and to have their house painted free of charge. The Leader of the Opposition termed the situation "the largest financial scandal involving the electoral process in the recent history of this province": Mr. B. Rae, *Hansard*, June 22, 1989, at p. 1563.

It was against this background of events that, on June 23, 1989, the Premier announced that a public inquiry would be conducted into the incidents that had been the focus of public concern. I believe that the Premier's remarks, when establishing the inquiry, reflected the broad public interests that were at stake:

The recent allegations are deeply disturbing and profoundly worrisome. I am very troubled by this situation and I think that it is essential that there be an immediate and independent public inquiry to get to the bottom of it.

I am determined that in the carrying out of this inquiry, that no stone be left unturned, that every lead be followed up on, that every allegation be thoroughly and exhaustively investigated until all of the facts have been laid bare before us.

There is no one more determined than I to ensure that all of the facts related to this matter are brought out into the open.

Nothing is more important than the public trust. I will do everything in my power to ensure that it is protected.

I believe very strongly that the democratic system depends on the public's trust and faith in the integrity of their public officials.

Avant même la veille de l'annonce par le premier ministre de la tenue d'une enquête publique, il était devenu évident que de nombreux aspects du gouvernement provincial pouvaient être visés. La nécessité d'une enquête beaucoup plus large et poussée qu'une enquête policière était manifeste. La nature et l'ampleur des irrégularités alléguées ainsi que la valeur des contrôles en vigueur allaient devoir être examinées. Des allégations qu'un des adjoints du premier ministre avait reçu des avantages de M<sup>me</sup> Starr renforçaient cette préoccupation. Le 22 juin 1989, l'appelant Gordon Ashworth, directeur général du bureau du Premier ministre depuis mai 1985, a démissionné après avoir révélé que, en septembre 1987, M<sup>me</sup> Starr avait pris des dispositions pour que sa famille reçoive un réfrigérateur neuf et que leur maison soit repeinte gratuitement. Le chef de l'opposition a qualifié la situation [TRADUCTION] «du plus grand scandale financier impliquant le processus électoral dans l'histoire récente de cette province»: M. B. Rae, *Hansard*, 22 juin 1989, à la p. 1563.

C'est dans ce contexte que, le 23 juin 1989, le Premier ministre a annoncé la tenue d'une enquête publique sur les incidents qui avaient retenu l'attention du public. Je pense que les remarques du Premier ministre, lorsqu'il a ordonné l'enquête, décrivent bien l'intérêt public général qui était en jeu:

[TRADUCTION] Les récentes allégations sont extrêmement troublantes et profondément inquiétantes. Cette situation me préoccupe beaucoup et je crois qu'il est essentiel qu'une enquête publique indépendante fasse immédiatement toute la lumière.

J'estime essentiel, dans le cadre de cette enquête, que tout soit fait, que toutes les pistes soient suivies, que toute allégation soit minutieusement examinée jusqu'à ce que tous les faits nous aient été présentés de façon claire.

Je souhaite plus que tout autre que les faits de cette affaire soient mis au grand jour.

Rien n'est plus important que la confiance du public. Je ferai tout ce qui est en mon pouvoir pour veiller à ce qu'elle soit protégée.

Je crois très fermement que le système démocratique dépend de la confiance et de la foi du public dans l'intégrité des fonctionnaires publics.

People must be confident that public officials—all public officials—whether elected or appointed—are people of integrity.

They must be confident that their officials are operating in an honest, impartial and objective manner—free of prejudice, free of bias, free of unwarranted partisanship.

Most importantly, public officials must be open to public scrutiny, and in doing so must be found to be beyond reproach, and acting in accordance with the highest ethical standards.

I am confident that this judicial inquiry will uncover those who have not functioned in this manner.

I give you my personal assurance that those whose performance has been found wanting will be discovered, those who have erred will be punished, and those who have broken the law will be prosecuted. [Emphasis in original.]

These comments reflect the profound concern that had arisen in the province—a concern extending far beyond the appellants before this Court. This context provided the necessary framework of the Commission's mandate. The nature of the allegations made in the Legislative Assembly and the setting in which the inquiry was established clearly suggest the kind of inquiry well within provincial powers—the investigation of numerous alleged improprieties against government officials and employees.

(b) *The Order in Council*

The disposition of this case also hinges on the characterization of the Order in Council and the enabling terms of reference establishing the commission at issue. The Ontario Court of Appeal (1990), 71 O.R. (2d) 161, at p. 165, rejected the proposition that the provincial inquiry was in pith and substance a criminal investigation. Adopting the clear language of the Divisional Court (1989), 70 O.R. (2d) 408, at p. 418:

The inquiry before us is in relation to a valid provincial matter, namely the relationship between provincial government officials both elected and unelected and other named individuals and corporations; it relates to matters of undoubted provincial concern and competence, namely the conduct of provincial public officials and persons dealing with them and the integrity of those officials and the process of provincial government itself.

Le public doit être assuré que les fonctionnaires publics—tous les fonctionnaires publics—élus ou nommés—sont intègres.

Il doit être assuré que ses fonctionnaires agissent d'une manière honnête, impartiale et objective—sans préjugés, sans partialité, sans esprit partisan injustifié.

Il est extrêmement important que les fonctionnaires publics puissent faire l'objet d'un examen public, et démontrer ainsi qu'ils sont sans reproche et qu'ils agissent conformément aux normes de conduite les plus élevées.

Je suis convaincu que cette enquête judiciaire permettra de démasquer ceux qui ne l'ont pas fait.

Je vous assure personnellement que ceux dont la conduite sera jugée insatisfaisante seront découverts, ceux qui ont commis des erreurs seront punis et ceux qui n'ont pas respecté la loi seront poursuivis.

Ces remarques reflètent l'inquiétude profonde qui avait été suscitée dans la province—une inquiétude qui allait bien au-delà des appelants devant notre Cour. Ce contexte a fourni le cadre nécessaire au mandat de la Commission. La nature des allégations faites à l'Assemblée législative ainsi que le contexte dans lequel l'enquête a été ordonnée indiquent clairement un type d'enquête qui relève de la compétence provinciale—une enquête sur des irrégularités reprochées à des fonctionnaires et des employés du gouvernement.

(b) *Le décret*

La conclusion de cette affaire dépend également de la caractérisation du décret et du mandat de la commission en question. La Cour d'appel de l'Ontario (1990), 71 O.R. (2d), 161, à la p. 165 a rejeté l'argument selon lequel l'enquête provinciale était en réalité une enquête criminelle. Adoptant le langage très clair de la Cour divisionnaire (1989), 70 O.R. (2d) 408, à la p. 418, la Cour dit:

[TRADUCTION] L'enquête dont nous sommes saisis porte sur une matière provinciale valide, savoir le rapport entre des fonctionnaires publics du gouvernement provincial, élus et non élus, et d'autres personnes et sociétés nommées; elle se rapporte à des questions d'intérêt et de compétence relevant indubitablement de la province, savoir la conduite de fonctionnaires publics provinciaux et de personnes qui ont traité avec eux, et l'intégrité de

In the language of s. 2 of the Act which is the authority for the inquiry, the subject-matter is "any matter connected with or affecting the good government of Ontario or the conduct of any part of the public business thereof...".

This resonating endorsement of the provincial purpose requires no further embellishment. As highlighted by the Court of Appeal, the provincial interest in this matter is incontrovertible, and constitutional support can be anchored in four separate heads of power under s. 92 of the *Constitution Act, 1867*:

- 92(4): The Establishment and Tenure of Provincial Offices and the Appointment and Payment of Provincial Officers;
- 92(7): The Establishment, Maintenance, and Management of ... Charities, ...
- 92(14): The Administration of Justice in the Province, ... [and]
- 92(16): ... Matters of a merely local or private Nature in the Province.

Moreover, even if it had seen fit to do so, the Federal Government would have no jurisdictional basis to establish an inquiry to investigate the conduct of provincial government officials.

The terms of reference of this Order in Council are explicitly authorized by the *Public Inquiries Act*, R.S.O. 1980, c. 411, which has not been impugned as being *ultra vires* the province. Section 2 of the Act is quite broad:

2. Whenever the Lieutenant Governor in Council considers it expedient to cause inquiry to be made concerning any matter connected with or affecting the good government of Ontario or the conduct of any part of the public business thereof or of the administration of justice therein or that he declares to be a matter of public concern and the inquiry is not regulated by any special law, he may, by commission, appoint one or more persons to conduct the inquiry.

The preamble of the Order in Council, enacted pursuant to the aforementioned provision, is perfectly clear:

AND THEREFORE, pursuant to the said *Public Inquiries Act*, R.S.O. 1980, Chapter 411, a Commission be issued appointing the Honourable Justice Lloyd W. Houlden who is, without expressing any conclusion of

ces fonctionnaires et le fonctionnement du gouvernement provincial lui-même. Selon le texte de l'art. 2 de la Loi qui régit l'enquête, l'objet est «une question intéressant la bonne administration de l'Ontario, la conduite des affaires publiques...»

Cet appui éloquent d'un objectif provincial se passe de plus amples commentaires. Comme l'a souligné la Cour d'appel, l'intérêt provincial dans cette affaire est indéniable et sa constitutionnalité repose sur quatre chefs de compétence distincts en vertu de l'art. 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*:

- 92(4): la création et la durée des charges provinciales, ainsi que la nomination et le paiement des fonctionnaires provinciaux;
- 92(7): l'établissement, l'entretien et l'administration des [...] institutions et hospices de charité;
- 92(14): l'administration de la justice dans la province ...;
- 92(16): ... les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province.

En outre, même s'il l'avait jugé utile, le gouvernement fédéral n'aurait eu aucune compétence pour établir une commission chargée d'enquêter sur la conduite de fonctionnaires d'un gouvernement provincial.

Les termes du mandat attribué par le décret sont autorisés de façon explicite par la *Loi sur les enquêtes publiques*, L.R.O. 1980, ch. 411, qui n'a pas été contestée comme étant *ultra vires* de la province. L'article 2 de la Loi a une portée tout à fait large:

2 Lorsque le lieutenant-gouverneur en conseil juge qu'il y a lieu d'ordonner la tenue d'une enquête sur une question intéressant la bonne administration de l'Ontario, la conduite des affaires publiques ou l'administration de la justice dans la province, ou sur une question qu'il déclare sujet d'intérêt public, et lorsqu'une telle enquête n'est régie par aucune loi spéciale, il peut, par commission, nommer une ou plusieurs personnes pour effectuer cette enquête.

Le préambule du décret, adopté en application de la disposition précitée est parfaitement clair:

[TRADUCTION] PAR CONSÉQUENT, aux termes de ladite *Loi sur les enquêtes publiques*, L.R.O. 1980, ch. 411, une commission est délivrée pour nommer le juge Lloyd W. Houlden qui devra, sans formuler de conclu-

law regarding the civil or criminal responsibility of any individual or organization: [Emphasis added.]

The process of the inquiry must, of necessity, be governed by these specific limits imposed by the Legislature on the powers of the Commissioner. Here the question must be asked: How can the Commissioner determine criminal liability when he is specifically prohibited from making such findings?

Analyzing the specifics of the terms of reference, Part 1 requires the Commissioner:

1) to investigate:

- (i) the nature and extent of the dealings between Patricia Starr and elected and unelected public officials;
- (ii) the nature and extent of the dealings between Patricia Starr and private individuals, corporations, unincorporated bodies and charities in relation to elected and unelected public officials;
- (iii) the nature and extent of the dealings between Tridel Corporation; companies related to Tridel Corporation; representatives, officers, employees or officials of Tridel Corporation; representatives, officers, employees or officials of companies related to Tridel Corporation, and elected and unelected public officials;
- (iv) the nature and extent of the dealings between Tridel Corporation; companies related to Tridel Corporation; representatives, officers, employees or officials of Tridel Corporation; representatives, officers, employees or officials of companies related to Tridel Corporation and private individuals, corporations, unincorporated bodies and charities in relation to elected and unelected public officials.

These parameters, while they do name certain individuals, are broad. The nature and the extent of the inquiry encompass a great number of individuals, corporations, and public officials. The wording is standard for commissions of inquiry and neither refers to nor duplicates the *Criminal Code* or any other federal statute. In addition, reference to specific individuals must also be viewed in light of all the terms of the Order in Council, including the preamble and the concluding conditions. The named parties provide a necessary frame of reference and limit the inquiry so that it can properly perform its function.

sion de droit concernant la responsabilité civile ou criminelle d'une personne ou d'un organisme: [Je souligne.]

La procédure d'enquête doit nécessairement être régie par ces limites précises imposées par l'Assemblée législative aux pouvoirs du commissaire. C'est ici qu'il y a lieu de se demander comment le commissaire pourrait décider de la responsabilité criminelle lorsqu'on lui interdit précisément de formuler une telle conclusion.

Si on analyse les détails du mandat, la Partie 1 prévoit que le Commissaire doit:

[TRADUCTION] 1) enquêter sur les questions suivantes:

- (i) la nature et l'ampleur des relations d'affaires entre Patricia Starr et des fonctionnaires publics élus et non élus;
- (ii) la nature et l'ampleur des relations d'affaires entre Patricia Starr et des personnes, sociétés, personnes morales et organismes de charité en rapport avec des fonctionnaires publics élus et non élus;
- (iii) la nature et l'ampleur des relations d'affaires entre Tridel Corporation, les sociétés liées à Tridel Corporation, les représentants, dirigeants, employés ou cadres de Tridel Corporation, les représentants, dirigeants, employés ou cadres des sociétés liées à Tridel Corporation et des fonctionnaires publics élus et non élus;
- (iv) la nature et l'ampleur des relations d'affaires entre Tridel Corporation, les sociétés liées à Tridel Corporation, les représentants, dirigeants, employés ou cadres de Tridel Corporation, les représentants, dirigeants, employés ou cadres des sociétés liées à Tridel Corporation et les personnes, sociétés, personnes morales et organismes de charité en relation avec des fonctionnaires publics élus et non élus.

Même s'ils désignent certaines personnes par leur nom, ces paramètres sont larges. L'enquête, par sa nature et son ampleur, vise un grand nombre de personnes, de sociétés et de fonctionnaires publics. Il s'agit d'une formule standard pour les commissions d'enquête. Elle ne fait pas référence au *Code criminel* ni à une autre loi fédérale, ni ne les reproduit. De plus, la mention de certaines personnes en particulier doit être examinée à la lumière de la totalité du décret, y compris le préambule et la conclusion. La mention du nom de certaines parties fournit un cadre de référence nécessaire et limite l'enquête afin que la Commission puisse remplir adéquatement sa fonction.

The Law Reform Commission of Canada, in its Working Paper 17, *Administrative Law: Commissions of Inquiry* (1977), at p. 31, discussed both the necessary context and the appropriate breadth of investigatory inquiries:

... whether a given matter is of [substantial public importance] ... should be evident. Does it involve, for example, serious accusations of incompetence or venality in government itself? Serious breakdown in the implementation or administration of an established government policy? ...

The Cabinet ... also should be careful to define strictly the operations of any particular commission in the order in council creating the commission. A mandate should be quite specific and as narrow as is reasonable in the circumstances. It is contrary to the principles of our form of government and system of law to permit unrestrained investigation. [Emphasis added.]

With respect to the scope of this particular inquiry, it was suggested by the Opposition that a commission be established to:

... look into the whole relationship between the development and construction industries and governments in Ontario, municipal and provincial as well as federal, so that we can have some serious recommendations on the electoral process, political contributions, land use planning, speculation and land ownership, ...

Mr. B. Rae, *Hansard*, June 28, 1989, at p. 1711.

The Premier's response was both measured and practical:

My honourable friend raises a number of policy questions, and I understand that. Let me say that the Attorney General (Mr Scott) is reflecting on those broad terms of interest. The member is aware of the suggestions made by certain people with respect to the nature of the inquiry, and I understand that. But I think we could see an inquiry potentially going on for 10 or 20 years in that regard.

The judicial inquiry that we have called deals with a specific set of allegations and specific people. It is not my intention to limit that, because if there is any suggestion of wrongdoing anywhere, obviously the commissioner should have the power to follow that up. Allegations will be referred to him. But I think my friend would agree with me that it has to be in, shall we say, a manageable bite somehow or other. We do not

La Commission de réforme du droit du Canada dans son Document de travail 17, *Droit administratif: Les commissions d'enquête* (1977), aux pp. 32 et 33 traite du contexte nécessaire et de la juste portée des commissions d'enquête:

... l'importance [pour le bien public] d'une question donnée ne devrait pas faire de doute. Parmi les hypothèses susceptibles de faire envisager la création d'une commission d'enquête, on peut penser à de graves accusations d'incompétence ou de vénalité à l'intérieur de l'administration, à de graves insuffisances dans la mise en œuvre ou l'application d'une décision politique ...

Le Cabinet [...] doit aussi veiller à définir strictement la tâche de chaque commission dans le décret qui la crée. Ce mandat doit être très précis et aussi restreint que les circonstances le permettent. Il est contraire aux principes de la démocratie parlementaire et de notre droit de permettre des enquêtes illimitées. [Je souligne.]

Relativement à la portée de cette enquête en particulier, l'Opposition a proposé qu'une commission soit établie pour:

[TRADUCTION] ... examiner l'ensemble des liens entre les sociétés de promotion immobilière et de construction et les gouvernements en Ontario, municipal et provincial ainsi que fédéral, de manière à obtenir certaines recommandations sérieuses sur le processus électoral, les contributions politiques, la planification de l'utilisation des terres, la spéculation et la propriété des terres, ...

M. B. Rae, *Hansard*, le 28 juin 1989, à la p. 1711.

La réponse du premier ministre a été à la fois mesurée et pratique:

[TRADUCTION] Mon honorable ami soulève un certain nombre de questions de politique et je le comprends. Je dois dire que le procureur général (M. Scott) examine ces questions d'intérêt général. Le député est au courant de ce qui a été proposé par certaines personnes en ce qui a trait à la nature de l'enquête et je comprends cela. Mais je suis d'avis qu'on pourrait envisager alors que l'enquête dure de 10 ou 20 ans.

L'enquête judiciaire que nous avons ordonnée traite d'un nombre précis d'allégations et de personnes en particulier. Je n'ai pas l'intention de la restreindre, parce que si on laisse entendre que des irrégularités ont été commises, de toute évidence le commissaire devrait avoir le pouvoir d'enquêter à ce sujet. Les allégations lui seront soumises. Toutefois, je crois que mon ami conviendrait avec moi que cela doit se faire, disons, dans un



want this thing to go on for the next five or 10 years. I am sure that is not my honourable friend's suggestion. [Emphasis added.]

Hon. Mr. Peterson, *Hansard*, June 28, 1989, at pp. 1711-12.

The concluding portion of the terms of reference remove much of the apprehension regarding the inquiry's breadth:

AND THAT nothing set out above shall be taken as in any way limiting the right of the Commissioner to petition the Lieutenant Governor in Council to expand the terms of reference to cover any matter that he may deem necessary as a result of information coming to his attention during the course of the investigation or inquiry, ...

Therefore, Part 1 of the Order in Council falls squarely within the constitutional power of the province. The sole fact that individuals are named cannot render the Order in Council constitutionally infirm. As counsel for the respondent Government of Ontario pointed out in argument, at least 24 inquiries in Canada have dealt with specifically named persons being investigated for specific wrongdoing. See *Provincial Royal Commissions and Commissions of Inquiry, 1867-1982: A Selective Bibliography*.

The portion of the Order in Council that seems to have concerned my colleague the most was Part 2:

2) to inquire into and report upon any such circumstances or dealings where, in the opinion of the Commissioner, there is sufficient evidence that a benefit, advantage or reward of any kind was conferred upon an elected or unelected public official or upon any member of the family of any elected or unelected public official, or where, in the opinion of the Commissioner, there is sufficient evidence that there was [an] ... agreement or attempt to confer a benefit, advantage or reward of any kind upon an elected or unelected public official or upon any member of the family of an elected or unelected public official.

cadre qui peut être géré d'une manière ou d'une autre. Nous ne voulons pas que cet exercice se poursuive pendant les cinq ou 10 prochaines années. Je suis certain que ce n'est pas ce que suggère mon honorable ami. [Je souligne]

L'Honorable M. Peterson, *Hansard*, 28 juin 1989, aux pp. 1711 et 1712.

La conclusion du mandat écarte toute crainte concernant la portée de l'enquête:

[TRADUCTION] Rien de ce qui a été énoncé précédemment ne doit être interprété de manière à limiter le droit du commissaire de demander au lieutenant-gouverneur en conseil d'élargir son mandat à toute question qu'il pourrait juger nécessaire d'examiner par suite d'un renseignement porté à son attention au cours de l'enquête.

Par conséquent, la Partie 1 du décret relève directement de la compétence constitutionnelle de la province. Le seul fait que le nom de certaines personnes y soit mentionné ne peut rendre le décret invalide du point de vue constitutionnel. Comme l'avocat de l'intimé, le gouvernement de l'Ontario, l'a souligné dans son argumentation, au moins 24 enquêtes au Canada visaient des personnes nommément désignées qui ont fait l'objet d'une enquête relativement à des méfaits précis. Voir *Commissions royales provinciales et commissions d'enquête 1867-1982: Bibliographie sélective*.

La partie du décret qui semble avoir le plus préoccupé mon collègue est la Partie 2:

[TRADUCTION]

2) faire enquête et rapport sur toutes ces circonstances ou relations d'affaires si, à son avis, il est établi qu'un bénéfice, avantage ou récompense quelconque a été accordé à un fonctionnaire public élu ou non élu ou à un membre de sa famille ou si, à son avis, il est établi qu'il existait une entente ou une tentative visant à conférer un bénéfice, un avantage ou une récompense quelconque à un fonctionnaire public élu ou non élu ou à un membre de sa famille.

This part of the terms is also within the ambit of s. 2 of the *Public Inquiries Act*. The contention that the terms constitute an invasion of the federal criminal law power is not persuasive. Section 121 of the *Criminal Code* may well have been used as a blueprint for drafting the terms of reference. This is a matter about which we can only speculate. However, even if it was so used, it must be borne in mind that *Criminal Code* provisions and Order in Council terms of reference are designed to accomplish completely different objectives. The former serve as prohibitions, the violation of which carries potential penal consequences and other coercive measures. The latter serve merely as a benchmark, delineating the scope of a circumscribed investigation, wherein criminal findings are expressly prohibited. Given this distinction regarding purpose and effect, the resemblance between Part 2 of the terms and s. 121(1)(b) of the *Criminal Code* becomes immaterial.

Furthermore, the mandate of an inquiry is completely different in kind from any police investigation. MacKay, in "Mandates, Legal Foundations, Powers and Conduct of Commissions of Inquiry" (1990), 12 *Dalhousie L.J.* 29, states at p. 34:

While created by government, one of the major attractions of an inquiry as an instrument of public policy is its independence from the governments of the day. They are special creations of the executive branch but are not answerable to it, as is a regular government department....

In their procedures and operations, commissions of inquiry sometimes resemble courts but they are not a branch of the judiciary.

The Law Reform Commission of Canada, in its Working Paper 17, *supra*, discussed commissions of inquiry and compared their functions to those of the police at page 19:

The police force is clearly not the appropriate institution to perform this particular investigatory function. In the first place, although Canada's police forces undoubtedly possess excellent investigatory skills, they are skills of a

Cette partie du mandat s'inscrit également dans le cadre de l'art. 2 de la *Loi sur les enquêtes publiques*. L'argument selon lequel le mandat constitue un empiètement sur la compétence fédérale en matière de droit criminel n'est pas convaincant. L'article 121 du *Code criminel* peut très bien avoir été utilisé comme modèle pour rédiger le mandat. C'est une question à l'égard de laquelle nous ne pouvons que formuler des hypothèses. Toutefois, même si c'était le cas, on ne doit pas oublier que les dispositions du *Code criminel* et le mandat énoncé dans le décret visent des objectifs totalement différents. Les premières sont des interdictions, dont la violation peut avoir des conséquences à caractère pénal et entraîner d'autres mesures coercitives. Le second sert simplement de point de repère et délimite la portée d'une enquête circonscrite, dans laquelle des conclusions de nature criminelle sont expressément interdites. Compte tenu de cette distinction concernant l'objet et l'effet, la ressemblance entre la Partie 2 du mandat et l'al. 121(1)b) du *Code criminel* n'est plus pertinente.

En outre, le mandat d'une commission d'enquête est complètement différent de celui d'une enquête policière. MacKay, dans «Mandates, Legal Foundations, Powers and Conduct of Commissions of Inquiry» (1990), 12 *Dalhousie L.J.* 29, dit, à la p. 34:

[TRADUCTION] Bien qu'elle soit créée par le gouvernement, l'un des principaux avantages d'une commission d'enquête comme instrument de politique publique est son indépendance par rapport au gouvernement en place. Ce sont des créations spéciales du pouvoir exécutif mais elles ne sont pas tenues de lui rendre compte comme le sont les ministères ordinaires du gouvernement...

Quelquefois, les commissions d'enquête, par leur procédure et leur fonctionnement, ressemblent à des tribunaux mais elles ne relèvent pas du pouvoir judiciaire.

La Commission de réforme du droit du Canada dans son Document de travail 17, précité, comparait les fonctions des commissions d'enquête à celles de la police à la p. 20:

Le corps policier n'est évidemment pas l'institution appropriée à ce genre d'enquête. En premier lieu, bien que les forces policières du Canada comprennent indubitablement d'excellents enquêteurs, leurs talents sont

specific kind; they do not convincingly extend, for example, to problems of maladministration, failure to implement policy directives properly, organizational difficulties, and so on. Secondly, although the police may be excellent at discovering and assembling facts, they may be less capable of interpreting the significance of facts once found out; this is likely to be particularly the case in matters touching on politics and policy. Thirdly, in any event it is quite inappropriate in our system for police forces to offer conclusions or comment on governmental matters. Their job is to investigate; not to judge. Finally, police investigations are necessarily secret investigations. On occasion allegations are made that create widespread public disquiet, perhaps even a crisis of confidence. On such occasions, confidence must be restored, and that can only be done by an investigation operating as much as possible in the public eye. [Emphasis added.]

Macdonald was of the same opinion in "The Commission of Inquiry in the Perspective of Administrative Law" (1980), 18 *Alta. L. Rev.* 366, at p. 371:

... although the police and other public servants such as coroners are familiar with certain investigatory aspects of inquiries, their expertise lies in very specialized areas and does not touch topics as diverse as maladministration, failure to implement policy, corruption or organizational difficulties. In summary, from the external, or political perspective, a major rationale for the commission of inquiry is connected to the fact of its flexibility and adaptiveness. The *ad hoc* inquiry performs an important supplemental role to the executive, legislative and judicial branches of government precisely because, unlike the latter, it is not a bureaucratic institution.

As Dickson C.J. (then Dickson J.), for the majority in *Di Iorio, supra*, at p. 201, explained:

The function of the Inquiry is merely to investigate and report; no person is accused; those who appear do so as witnesses; there is no *lis*; there is no attempt to alter criminal procedure. The proceedings of the Commission are not criminal proceedings in the sense that punishment is their aim.

The background possibility of subsequent prosecution cannot serve as an absolute bar to a provincial inquiry which would otherwise be constitutional. A contrary approach confuses both the

d'une nature particulière; ils ne paraissent guère adaptés, par exemple, à l'examen de questions de maladministration, de mauvaise exécution de directives politiques, d'organisation administrative, et ainsi de suite. En second lieu, bien que la police puisse exceller à découvrir et rassembler des faits, elle est peut-être moins apte à en apprécier la portée; sans doute serait-ce particulièrement le cas à l'égard de questions intéressant la vie politique et les décisions politiques. En troisième lieu, il est certainement inconcevable, dans notre régime, que la police juge ou commente la façon dont sont menées les affaires de l'État. Sa tâche consiste à faire enquête, non à juger. Enfin, les enquêtes policières sont nécessairement secrètes. Certaines allégations entraînent parfois un sentiment général d'inquiétude, voire une crise de confiance. Il s'agit alors de rétablir la confiance, ce qui ne peut être fait que par une enquête effectuée autant que possible au vu et au su de tous. [Je souligne.]

Macdonald a exprimé le même avis dans «The Commission of Inquiry in the Perspective of Administrative Law» (1980), 18 *Alta. L. Rev.* 366, à la p. 371:

[TRADUCTION] ... bien que la police et d'autres fonctionnaires comme les coroners connaissent bien certains aspects relatifs aux enquêtes, leur expertise touche à des domaines très spécialisés et ne portent pas sur des sujets aussi divers que les erreurs administratives, la violation de politiques, la corruption ou des problèmes d'organisation. Bref, d'un point de vue externe ou politique, la commission d'enquête se justifie principalement en raison de sa souplesse et de son adaptabilité. L'enquête *ad hoc* joue un rôle accessoire important pour les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire du gouvernement précisément parce que, contrairement à ceux-ci, il ne s'agit pas d'une institution bureaucratique.

Comme le juge Dickson (maintenant Juge en chef) l'a expliqué au nom de la majorité dans l'arrêt *Di Iorio*, précité, à la p. 201:

Le rôle de la Commission d'enquête est simplement de faire enquête et de soumettre un rapport; personne n'est inculpé; ceux qui comparaissent le font à titre de témoins; il n'y a pas litige; on ne vise aucunement à modifier la procédure en matière criminelle. Les procédures devant la Commission ne sont pas des procédures criminelles au sens qu'elles auraient pour but l'imposition de sanctions.

La possibilité évoquée de poursuites ultérieures ne peut constituer un obstacle absolu à une enquête provinciale qui par ailleurs serait constitutionnelle. Une approche contraire confond les dif-

functional and practical differences between such inquiries and the preliminary inquiries or laying of information that they have been compared to. The latter are clearly incidental to criminal prosecution, provided for in the *Criminal Code*, and adorned with all the procedural safeguards that properly attend the world of law enforcement. Specific individuals are targeted for the express and exclusive purpose of indicting them.

Commissions of inquiry plainly perform a different role. They may, as here, name an individual for the purposes of identifying the general investigative objective of the inquiry and of defining its scope. The purpose of this inquiry is not to determine criminal responsibility. In fact, the terms of reference explicitly prohibit the Commissioner from expressing any such conclusion. This constraint renders my colleague's pronouncement all the more perplexing. Certainly a report exposing dealings as well as benefits conferred may inferentially imply a "link" and a possible violation of a *Criminal Code* provision. However that does not attach any judicial *imprimatur* to such a deduction, nor does it alleviate the admissibility and compellability rules that law enforcement would otherwise have to contend with in the event of prosecution. Furthermore, there is no indication here that subsequent criminal proceedings will ensue, and in the event that they do, the findings of the Commission do not constitute proof at the trial. Section 9(1) of the *Public Inquiries Act* is unambiguous in its amplitude of procedural protection:

9.—(1) A witness at an inquiry shall be deemed to have objected to answer any question asked him upon the ground that his answer may tend to criminate him or may tend to establish his liability to civil proceedings at the instance of the Crown or of any person, and no answer given by a witness at an inquiry shall be used or be receivable in evidence against him in any trial or other proceedings against him thereafter taking place, other than a prosecution for perjury in giving such evidence.

Given that the Commissioner may not make any findings regarding criminal responsibility, my col-

lègues fonctionnelles et pratiques qui existent entre ces enquêtes et les enquêtes préliminaires ou les dénonciations auxquelles elles ont été comparées. Ces dernières sont clairement accessoires aux poursuites criminelles, elles sont prévues dans le *Code criminel* et elles sont accompagnées de toutes les garanties procédurales qui sont le propre de l'application de la loi. Des personnes précises sont visées dans le but exprès et exclusif d'une mise en accusation.

De toute évidence, les commissions d'enquête jouent un rôle différent. Elles peuvent, comme en l'espèce, désigner nommément une personne aux fins d'identifier l'objectif général de l'enquête et définir sa portée. Cette enquête n'a pas pour but de déterminer la responsabilité criminelle. En fait, le mandat interdit expressément au commissaire de formuler une telle conclusion. Cette restriction rend les propos de mon collègue encore plus déconcertants. Il est évident qu'un rapport qui fait état de relations d'affaires ainsi que d'avantages conférés peut permettre de déduire l'existence d'un « lien » et la possibilité d'une infraction au *Code criminel*. Toutefois, cela ne confère aucun *imprimatur* judiciaire à une telle déduction ni n'adoucit les règles en matière d'admissibilité et de contraignabilité que les responsables de l'application de la loi devront par ailleurs respecter dans l'éventualité d'une poursuite. De plus, rien n'indique en l'espèce que des poursuites criminelles seront engagées par la suite et, même si tel était le cas, les conclusions de la Commission ne constitueraient pas des éléments de preuve au procès. Le paragraphe 9(1) de la *Loi sur les enquêtes publiques* est dénué d'ambiguïté quant à la portée de la protection procédurale:

9 (1) Un témoin à une enquête est réputé s'être opposé à répondre à toute question qu'on lui pose, pour le motif que sa réponse pourrait tendre à l'incriminer ou à établir sa responsabilité dans une procédure civile, notamment à la demande de la Couronne. Nulle réponse donnée par un témoin au cours d'une enquête ne doit être utilisée ni être recevable en preuve contre lui dans un procès ou une instance subséquents où il sera le défendeur, sauf le cas de poursuite pour parjure relativement à cette réponse.

Étant donné que le commissaire ne peut se prononcer sur la responsabilité criminelle, la con-

league's conclusion effectively undermines the provinces' ability to empower future commissions for fear that similar "inferences" will subvert the federal criminal law prerogative. So long as we appreciate the conclusive distinction between the characteristics of an inquiry and a police investigation under the *Criminal Code*, it remains incontrovertible that part 2 of the terms of reference is equally *intra vires*, and the mere fact that the language may resemble s. 121(1)(b) cannot frustrate the constitutionality of the Order in Council.

Regardless of how closely the terms of reference parallel s. 121 of the *Criminal Code*, it is the purpose and effect rather than the strict enabling language of the Commission that ought to be looked at. Once one acknowledges the internal limitations on the Commission's scope, it is difficult to share the opinion that criminal findings are being made and that the province is encroaching upon federal jurisdiction. The powers conferred upon the Houlden Commission do not carry penal consequences, nor is the Commission vested with the same coercive measures as a police investigation. Therefore, the fear of provincial incursion into a strictly federal sphere never comes into play here.

I would like to respond briefly to Lamer J.'s contention, at p. 1405, that as "the present inquiry names individuals who are the alleged perpetrators of the misconduct", it bears too close a resemblance to a prosecution under the *Criminal Code*. Grange J., who served as Commissioner for the inquiry at issue in *Re Nelles and Grange* (1984), 46 O.R. (2d) 210, recently remarked in "How Should Lawyers and the Legal Profession Adapt?" (1990), 12 *Dalhousie L.J.* 151, at pp. 154-55:

I remember once thinking egotistically that all the evidence, all the antics, had only one aim: to convince the commissioner who, after all, eventually wrote the report. But I soon discovered my error. They are not just inquiries; they are *public* inquiries. When I was told in the course of the Hospital for Sick Children Commission that I could not name names, that is, identify the perpetrators of the deaths of those babies (even if the evidence justified it), I wondered what all the evidence

clusion à laquelle en arrive mon collègue réduit en fait la capacité de la province de créer de futures commissions de crainte que des «déductions» de ce genre ne portent atteinte à la prérogative fédérale en matière de droit criminel. Tant que nous sommes conscients de la distinction nette qui existe entre les caractéristiques d'une commission d'enquête et celles d'une enquête policière en vertu du *Code criminel*, il est indéniable que la partie 2 du mandat est également *intra vires* et que le simple fait d'une similarité entre ce texte et l'al. 121(1)b) ne peut rendre le décret inconstitutionnel.

Peu importe le degré de ressemblance entre le mandat et l'art. 121 du *Code criminel*, ce sont et l'objet et l'effet plutôt que les termes stricts des dispositions habilitant la Commission qui doivent être examinés. Dès lors qu'on reconnaît les limites internes quant à la portée du mandat de la Commission, il est difficile de partager l'opinion qu'elle tirera des conclusions criminelles et que la province empiète sur la compétence fédérale. Les pouvoirs conférés à la Commission Houlden n'entraînent pas de conséquences pénales et la Commission n'est pas dotée des mêmes mesures coercitives qu'une enquête policière. Par conséquent, la crainte d'un empiètement provincial dans un domaine strictement fédéral est sans fondement en l'espèce.

Je tiens à répondre brièvement à l'argument du juge Lamer, à la p. 1405, selon lequel, étant donné que «la présente enquête désigne les personnes qui seraient les auteurs des actes répréhensibles», elle ressemble trop à une poursuite en vertu du *Code criminel*. Le juge Grange, qui avait été nommé commissaire dans l'enquête visée par l'arrêt *Re Nelles and Grange* (1984), 46 O.R. (2d) 210, dit ceci dans «How Should Lawyers and the Legal Profession Adapt?» (1990), 12 *Dalhousie L.J.* 151, aux pp. 154 et 155:

[TRANSDUCTION] Je me souviens d'avoir cru par pur égotisme, que tous les éléments de preuve, toute la procédure n'avaient qu'un seul but: convaincre le commissaire qui, après tout, rédigeait en fin de compte le rapport. J'ai rapidement découvert mon erreur. Il ne s'agit pas simplement d'enquêtes; il s'agit d'enquêtes *publiques*. Lorsqu'on m'a dit, dans le cadre de la commission sur l'Hôpital des Enfants malades que je ne pourrais pas donner de nom, c'est-à-dire identifier les

and the time and expense was all about and whether it was all being wasted. But after I had reflected awhile and got over my sulks, I realized that there was another purpose to the inquiry just as important as one man's solution to the mystery and that was to inform the public. Merely presenting the evidence in public, evidence which had hitherto been given only in private, served that purpose. The public has a special interest, a right to know and a right to form its opinion as it goes along. [Emphasis added.]

My colleague acknowledges that "naming", by itself, would not render the establishment of this commission *ultra vires*. Using language resembling that of a *Criminal Code* provision, or conducting a concurrent police investigation would similarly not be fatal. Each independently would pass muster. However, by "stacking" these admittedly *intra vires* components to define the scope of the inquiry, my colleague has concluded that the province has gone too far, and has usurped the federal criminal law power. I am not persuaded that such a principle of superimposition does exist, and if it does, that it is properly applied to commissions of inquiry. I believe that more is required in order to affix the label of unconstitutionality to an otherwise *intra vires* proceeding; here nothing short of a criminal investigation will do, and that is not what this inquiry is all about.

Furthermore, the remote and latent risk of "colourability" should not impede legitimate provincial objectives. As the Divisional Court held at p. 418:

While recognizing that the Commissioner may find difficulty in complying with the prohibition against drawing conclusions as to responsibility, criminal or civil, we do not at present see the task as impossible. To attempt to assess that factor without any evidence upon which the Commission may report, is in our opinion premature. [Emphasis added.]

I share that opinion. The presumption ought to be in favour of validity. The proposition, at p. 1408, that the Commission "is in effect a substitute police investigation and preliminary inquiry into a

meurtriers des bébés (même si la preuve le justifiait), je me suis demandé ce que signifiaient tous les témoignages, le temps et les dépenses et s'il s'agissait d'un gaspillage. Mais après avoir réfléchi un certain temps et surmonté mon dépit, j'ai compris que l'enquête avait un autre but tout aussi important que la solution du mystère: c'était d'informer le public. Le simple fait de présenter la preuve en public, preuve qui avait jusqu'ici été présentée seulement en privé, a permis de le faire. Le public a un intérêt spécial, le droit de savoir et le droit de se former une opinion grâce à ce qu'il apprend. [Je souligne.]

Mon collègue reconnaît qu'en soi, le fait de «donner des noms» ne rendrait pas *ultra vires* la création de cette commission. L'utilisation d'un texte qui ressemble à celui d'une disposition du *Code criminel* ou la tenue parallèle d'une enquête policière ne seraient pas fatales non plus. Chacune prise séparément, ne serait pas non plus fatale. Toutefois, en «additionnant» ces composantes, reconnues *intra vires*, pour définir la portée de l'enquête, la province, selon mon collègue, est allée trop loin et a usurpé la compétence fédérale en matière criminelle. Je ne suis pas convaincue qu'un tel principe de superposition existe et, s'il existe, qu'il y a lieu de l'appliquer aux commissions d'enquête. J'estime qu'il faut beaucoup plus pour apposer une étiquette d'inconstitutionnalité à une procédure qui, par ailleurs, est *intra vires*; en l'espèce, rien de moins qu'une enquête criminelle ne ferait l'affaire et ce n'est pas du tout ce qu'est l'enquête en cause.

En outre, le risque lointain et latent de «législation déguisée» ne devrait pas faire obstacle à des objectifs provinciaux légitimes. La Cour divisionnaire a conclu à la p. 418:

[TRADUCTION] Tout en reconnaissant que le commissaire peut avoir de la difficulté à se conformer à l'interdiction de tirer des conclusions quant à la responsabilité, criminelle ou civile, nous ne considérons pas à l'heure actuelle qu'il s'agit d'une tâche impossible. Il est à notre avis, prématuré de tenter d'évaluer ce facteur sans aucun élément de preuve sur lequel la Commission peut faire un rapport. [Je souligne.]

Je partage cette opinion. La présomption devrait jouer en faveur de la validité. L'argument, à la p. 1408, selon lequel la Commission «soit de fait un substitut d'enquête de police et d'enquête prélimi-

specific allegation of criminal conduct by named, private citizens” is misconceived. The coercive component is entirely different and there is no threat of incarceration.

Preliminary inquiries, as provided for in Part XVIII of the *Criminal Code*, deal with an accused who is charged with an indictable offence (s. 535). In this case, there is no accused and no charges have been laid. Section 548 of the *Criminal Code*, which empowers a judge to order the accused to stand trial if in his or her opinion there is sufficient evidence to do so, is similarly inapplicable. Such an order is completely foreign to the mandate and purposes of this inquiry. As my colleague acknowledges, at p. 1409, “it is clear that the fact that a witness before a commission may subsequently be a defendant in a criminal trial does not render the commission *ultra vires* the province.”

This makes it exceedingly difficult to characterize the Commissioner as one “assimilating his role to that of a judge presiding at a preliminary inquiry”. Mr. Justice David McDonald, in *Re Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police* (1978), 94 D.L.R. (3d) 365, at p. 370, put the issue as follows:

The Commission is not a Court. It is not a branch of the judiciary. It fulfils Executive or administrative functions . . . the gulf is wide between “the position of a judge in court and that of a fact-finding and advisory body which can only be classed as administrative notwithstanding that both hold hearings”.

The Governor in Council, in creating such a Commission as this, asks this newly and specially created unit of the Executive branch of Government to examine some particular aspect of the Government (*i.e.*, the Executive). The Executive branch, through its chosen Executive instrument, is examining itself. This must not be forgotten by those who expect the Commission to do as they wish and as it wishes (assuming they are one and the same). The Commission is created by the Executive (the Governor in Council) and its terms of reference can be altered—indeed, its very existence can be abrogated—by another Order in Council at any time. [Emphasis added.]

naire relativement à une allégation précise de perpétration d'infractions criminelles par des personnes nommément désignées» est mal fondé. La composante coercitive est entièrement différente et il n'y a aucune menace d'incarcération.

Les enquêtes préliminaires, prévues à la Partie XVIII du *Code criminel*, visent un prévenu inculpé d'un acte criminel (art. 535). En l'espèce, il n'y a aucun prévenu et aucune accusation n'a été portée. De même, l'art. 548 du *Code criminel*, qui permet à un juge de renvoyer l'accusé à son procès s'il estime la preuve suffisante pour ce faire, ne s'applique pas. Une telle ordonnance est complètement étrangère au mandat et aux objets de cette enquête. Comme mon collègue le reconnaît, à la p. 1409 «il est manifeste que le risque qu'un témoin devant une commission d'enquête devienne plus tard un accusé dans son procès sur une accusation criminelle ne rend pas la commission *ultra vires* de la province.»

Ceci rend extrêmement difficile de caractériser le commissaire comme une personne «assumant le rôle d'un juge qui préside une enquête préliminaire». Le juge David McDonald, dans *Re Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police* (1978), 94 D.L.R. (3d) 365, à la p. 370, aborde la question de la manière suivante:

[TRADUCTION] La commission n'est pas un tribunal. Elle ne relève pas du pouvoir judiciaire. Elle exerce des fonctions administratives ou qui relèvent du pouvoir exécutif. [...] il existe une grande différence entre «la position d'un juge de cour de justice et celle d'un organisme chargé de faire enquête et de conseiller qui ne peut être décrit que comme administratif, même si les deux tiennent des audiences».

Le gouverneur en conseil, en instituant une telle commission, demande à cette section spécialement créée du pouvoir exécutif du gouvernement d'examiner un aspect particulier du gouvernement (c'est-à-dire le pouvoir exécutif). Le pouvoir exécutif, au moyen de l'outil exécutif qu'il a choisi, s'examine lui-même. Ceux qui s'attendent à ce que la commission agisse comme ils le désirent ou comme elle le désire (si l'on présume qu'il s'agit des mêmes personnes) ne doivent pas l'oublier. La commission est instituée par le pouvoir exécutif (le gouverneur en conseil) et son mandat peut en fait être modifié—son existence même peut être abrogée—en tout temps par un autre décret. [Je souligne.]

An inspection of the terms of reference embodied in the Order in Council has led me to the inexorable conclusion that such terms are not commensurate with a criminal investigation into specific crimes committed by specific, named individuals. Consequently this Order in Council, which properly deals with matters of provincial concern, is within the constitutional power of the province of Ontario.

(c) *The Case Law*

This Court has consistently upheld the power of commissions in circumstances similar to the present case. In *Faber v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 9, an inquiry was held to be constitutional despite the fact that its sole purpose was to ascertain who might be charged with a particular homicide.

In *Attorney General (Que.) and Keable v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 218, this Court upheld the constitutionality of a provincial Order in Council which required the Commissioner as part of his mandate to investigate and report on various allegedly illegal or reprehensible incidents or acts in which various police forces were involved, including the Royal Canadian Mounted Police. This was a provincial inquiry into the conduct of the R.C.M.P.! The Houlden Commission is charged with the investigation of provincial public officials, clearly contemplated within the ambit of s. 92(4) of the *Constitution Act, 1867*. The jurisdiction of a province over the conduct of elected and unelected provincial public officials is no less valid than its jurisdiction over police forces.

*Keable* dealt with specific events, including a theft of dynamite, an illegal entry, a search, arson, as well as the conduct of all persons involved in those events. It was quite apparent that the provincial inquiry would, in all likelihood, reveal evidence of criminal activity of identified individuals, and lead to or form the basis of criminal charges. In fact, such evidence was revealed, and criminal charges were eventually laid. *R. v. Vermette*,

L'examen du mandat décrit dans le décret m'amène inexorablement à la conclusion que ce mandat ne peut être assimilé à une enquête criminelle sur des crimes particuliers perpétrés par des personnes nommément désignées. Par conséquent ce décret, qui traite à bon droit de questions provinciales, relève du pouvoir constitutionnel de la province de l'Ontario.

c) *La jurisprudence*

Notre Cour a régulièrement confirmé le pouvoir des commissions d'enquête dans des circonstances semblables à celles de l'espèce. Dans l'arrêt *Faber c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 9, une enquête a été jugée constitutionnelle malgré le fait qu'elle avait uniquement pour but de déterminer qui serait susceptible d'être accusé d'un homicide précis.

Dans l'arrêt *Procureur général (Qué.) et Keable c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 218, notre Cour a confirmé la constitutionnalité d'un décret provincial qui chargeait le commissaire, dans le cadre de son mandat, de faire enquête et rapport sur divers incidents ou actes illégaux ou répréhensibles de divers corps policiers, dont la Gendarmerie royale du Canada. Il s'agissait d'une enquête provinciale sur la conduite de la GRC! La Commission Houlden est chargée d'enquêter sur des fonctionnaires publics provinciaux, ce qui, de toute évidence, s'inscrit dans le cadre du par. 92(4) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La compétence d'une province sur la conduite de fonctionnaires publics provinciaux élus et non élus n'est pas moins valide que sa compétence sur des corps policiers.

L'arrêt *Keable* traitait d'événements précis, dont un vol de dynamite, une entrée illégale, une perquisition, un incendie, ainsi que de la conduite de toutes les personnes impliquées dans ces événements. Il était assez évident que, selon toute vraisemblance, l'enquête provinciale révélerait des preuves d'activités criminelles par des personnes identifiées et entraînerait des accusations criminelles ou en constituerait le fondement. En fait, de tels éléments de preuve ont été révélés et, finalement, des accusations criminelles ont été portées. *R. c. Vermette*, [1988] 1 R.C.S. 985. Comme le



[1988] 1 S.C.R. 985. As Pigeon J. stated in *Keable*, at p. 241:

On the other hand, it appears to me that the majority opinion in *Di Iorio v. Warden of the Montreal Jail*, is conclusive of the validity of the Commission's mandate to the extent that it is for an inquiry into specific criminal activities. I can see no basis for a distinction between such an inquiry and an inquiry into "organized crime" as in *Di Iorio*, or a coroner's inquiry into a criminal homicide as in *Faber v. The Queen*, or a fire marshal's inquiry into arson as in *Regina v. Coote*. Notwithstanding all the arguments submitted by counsel for the Solicitor General of Canada, I find myself [bound] by authority to hold that such inquiries come within the scope of "The Administration of Justice in the Province". [Emphasis added.]

In *Di Iorio*, this Court held that an inquiry into organized crime in the province of Quebec was constitutionally valid. In referring to *Faber*, Pigeon J. stated at pp. 191-92:

What was there submitted by the appellant, as by the present appellants, was essentially that the matter was one coming within the description of "procedure in a criminal matter" because it was an enquiry into allegedly criminal activities. If it must be said that such an enquiry prior to any charge being laid under the *Criminal Code* comes within the description of "Administration of Justice in the Province", not of "Procedure in a Criminal Matter", I cannot appreciate how one may take a different view where the object of the enquiry, instead of being the gathering of information sufficient to lay a charge for criminally causing the death of a person [Faber], is the gathering of information identifying persons engaged in organized crime and describing their activities.

In my view, the decision in *Faber* is conclusive against appellants' contention that the matter is "criminal" because the enquiry was concerned with criminal activities. It is obvious that, in s. 91(27) . . . , the scope of "Criminal Law" and "Procedure in Criminal Matters" is narrowed by the allocation to the provinces of jurisdiction over the "Administration of Justice" in all matters civil and criminal, which has consistently been held to include the detection of criminal activities. The judgment in *Batary* shows that once a charge is laid under the *Criminal Code* an accused may be said to be subject to criminal proceedings, but *Faber* and the other cases

juge Pigeon l'a affirmé dans l'arrêt *Keable*, à la p. 241:

D'un autre côté, l'opinion majoritaire dans l'arrêt *Di Iorio c. Gardien de la prison commune de Montréal* me paraît concluante sur la validité du mandat de la Commission dans la mesure où il s'agit d'une enquête sur des activités criminelles spécifiées. Je ne vois aucune possibilité de distinction entre ce genre d'enquête et une enquête sur le «crime organisé» comme dans l'arrêt *Di Iorio*, ou une enquête de coroner sur un homicide criminel, comme dans l'arrêt *Faber c. La Reine*, ou une enquête de prévôt des incendies sur un incendie criminel comme dans l'arrêt *Regina v. Coote*. Malgré l'argumentation de l'avocat du Solliciteur général du Canada, je me vois obligé par cette jurisprudence de conclure que ces enquêtes relèvent de «l'administration de la justice dans la province». [Je souligne.]

Dans l'arrêt *Di Iorio*, notre Cour a conclu qu'une enquête sur le crime organisé dans la province de Québec était valide du point de vue constitutionnel. Se référant à l'arrêt *Faber*, le juge Pigeon a dit aux pp. 191 et 192:

La prétention essentielle de l'appelant en cette cause-là, comme celle des appelants en l'espèce, c'est que l'affaire tombait sous la désignation de «procédure en matière criminelle» parce qu'il s'agissait d'une enquête sur des activités présumément criminelles. Si l'on doit accepter qu'une enquête tenue avant qu'aucune accusation ne soit portée en vertu du *Code criminel* tombe sous la désignation de «administration de la justice dans la province» et non sous celle de «procédure en matière criminelle», je ne puis voir comment on puisse adopter un point de vue différent lorsque l'enquête, au lieu de viser à recueillir des renseignements suffisants pour porter une accusation d'avoir criminellement causé la mort d'une personne, vise à recueillir des renseignements permettant l'identification des personnes qui concourent au crime organisé et la description de leurs activités.

Selon moi, la décision dans *Faber* est concluante à l'encontre de la prétention des appelants qu'il s'agit d'une matière «criminelle» parce que l'enquête vise des activités criminelles. Il est évident que dans le par. (27) de l'art. 91 . . . , la portée du «droit criminel» et de la «procédure en matière criminelle» est limitée par l'attribution aux provinces de la compétence sur «l'administration de la justice» en toutes matières civiles et criminelles, ce que l'on a constamment jugé comprendre la recherche des activités criminelles. Le jugement dans *Batary* montre qu'après qu'une accusation a été portée en vertu du *Code criminel*, on peut considérer l'accusé

cited show that a person who is merely exposed to a charge is not in the same situation. The conclusion reached in *Faber* cannot be viewed as proceeding on the basis that the detection of crime was not the principal object of the coroner's inquest. The fact is that this was the sole object of the inquest at the particular time when the proceedings were initiated. [Emphasis added.]

In the most recent decision of this Court relating to commissions of inquiry, *O'Hara v. British Columbia*, [1987] 2 S.C.R. 591, three commissioners were appointed to inquire into and report on all matters associated with injuries sustained by a prisoner while in custody. The prisoner had complained that he had been assaulted and injured by police officers during his detention. In that case, the terms of reference read in part, at p. 596:

- (a) all factors surrounding the detention of Jacobsen [the prisoner] at the Vancouver Police Station on September 30, 1983, particularly, the reason for and the period of detention,
- (b) whether Jacobsen sustained injuries while detained in Police custody and if so, the extent thereof, the person or persons who inflicted them, the reason for so inflicting them and the time and place the injuries were sustained. [Emphasis added.]

These terms of reference were held to be perfectly valid even though the Commissioner was clearly called upon to inquire into activities which could form the basis of criminal charges. In rendering judgment, Dickson C.J. also stated that the fact that criminal charges could be laid further down the line did not render the inquiry unconstitutional. Holding that the inquiry was, *inter alia*, a valid exercise of the province's power under s. 92(14) (the administration of justice), he wrote at pp. 610-11:

A province has a valid and legitimate constitutional interest in determining the nature, source and reasons for inappropriate and possibly criminal activities engaged in by members of police forces under its jurisdiction. At stake is the management of the means by which justice is administered in the province. That such activity may later form the basis of a criminal charge and thus engage federal interests in criminal law and

comme faisant l'objet de procédures criminelles, mais *Faber* et les autres arrêts cités démontrent qu'une personne qui est simplement susceptible d'être accusée n'est pas dans la même situation. On ne peut pas dire que la conclusion tirée dans *Faber* repose sur le motif que la recherche du crime n'était pas le but principal de l'enquête du coroner. De fait, c'était le seul objet de l'enquête au moment où les procédures ont été entamées. [Je souligne.]

Dans l'arrêt le plus récent de notre Cour concernant des commissions d'enquête, *O'Hara c. Colombie-Britannique*, [1987] 2 R.C.S. 591, trois commissaires avaient été nommés pour enquêter et faire rapport sur toutes les questions liées aux blessures subies par un prisonnier alors qu'il était en détention. Le détenu s'était plaint d'avoir été agressé et blessé par des agents de police pendant sa détention. Dans cette affaire, le mandat prévoyait en partie ceci, à la p. 596:

- a) tous les facteurs entourant la détention de Jacobsen au poste de police de Vancouver le 30 septembre 1983, plus particulièrement, sur les motifs de cette détention et la durée de celle-ci,
- b) la question de savoir si Jacobsen a subi des blessures alors qu'il était détenu par la police et, dans l'affirmative, sur la gravité de celles-ci, sur la ou les personnes qui les ont infligées, les motifs pour lesquels elles ont été infligées et le moment et l'endroit où les blessures ont été causées. [Je souligne.]

Ce mandat a été jugé parfaitement valide même si le commissaire était clairement chargé d'enquêter sur des activités qui pouvaient faire l'objet d'accusations criminelles. Dans ses motifs, le juge en chef Dickson a également déclaré que le fait que des accusations criminelles pouvaient être portées plus tard ne rendait pas l'enquête inconstitutionnelle. Tout en concluant que l'enquête était, notamment, l'exercice valide d'un pouvoir provincial conféré par le par. 92(14) (l'administration de la justice), il a dit aux pp. 610 et 611:

- i A province has a valid and legitimate constitutional interest in determining the nature, the source and the motives of activities reprehensible, voire criminelles, exercised by the members of the police forces which fall within its competence. C'est la gestion des moyens d'administrer la justice dans la province qui est en jeu. A mon avis, le fait qu'une telle activité puisse par la suite constituer le fondement d'une accusation criminelle et ainsi toucher

criminal procedure, does not, in my view, undermine this basic principle.... The inquiry is mandated to investigate alleged acts of wrongdoing for purposes different from those which underlie criminal law and criminal procedure. The purpose of the inquiry is not to determine criminal responsibility. As such, it is no different from a coroner's inquiry, the constitutionality of which was affirmed by this Court in *Faber, supra*. [Emphasis added.]

The present inquiry has not set up a *lis* between the state and accused persons. It is, despite its more focused scope, a general investigation into improprieties involving persons both named and unnamed, known and unknown. In *O'Hara*, it was strongly suspected that the inquiry would reveal which of several police officers injured an individual detained in a jail operated by the municipal police. The terms of reference clearly focused on the conduct of specific individuals. Only six police officers were present during the night in question. This comprises a much narrower group than "public officials, elected or unelected". Furthermore, the terms were phrased in such a way that once the findings were complete, the "inference" would in reality be a conclusion. Were injuries sustained? If so, how and when were they sustained? How severe were they and who inflicted them? If this type of inquiry is *intra vires* the province, then the present inquiry most certainly is as well. Ultimately, one of the individuals who was the subject of the *O'Hara* inquiry was convicted of aggravated assault in relation to the incident which gave rise to the inquiry: *R. v. Nixon* (1989), 8 W.C.B. (2d) 246, British Columbia Supreme Court, September 28, 1989, Vancouver No. CC890587. It was noted in *O'Hara*, at pp. 610-11:

That such activity may later form the basis of a criminal charge and thus engage federal interests in criminal law and criminal procedure, does not, in my view, undermine this basic principle.... The inquiry is mandated to investigate alleged acts of wrongdoing for purposes different from those which underlie criminal law and criminal procedure. The purpose of the inquiry is not to determine criminal responsibility.

les intérêts du gouvernement fédéral relativement au droit criminel et à la procédure en matière criminelle, ne porte pas atteinte à ce principe fondamental. [...] La commission d'enquête est chargée d'enquêter sur de présomés méfaits pour des fins différentes de celles qui sous-tendent le droit criminel et la procédure en matière criminelle. L'enquête n'a pas pour but de déterminer la responsabilité criminelle. Comme tel, ce but n'est pas différent de celui de l'enquête d'un coroner dont la constitutionnalité a été confirmée par cette Cour dans l'arrêt *Faber*, précité. [Je souligne.]

La présente enquête n'a pas donné naissance à un litige entre l'État et des accusés. Il s'agit, malgré sa portée plus restreinte, d'une enquête générale sur des irrégularités imputées à des personnes nommément désignées ou non, connues et inconnues. Dans l'arrêt *O'Hara*, on avait de fortes raisons de croire que l'enquête révélerait lequel d'entre plusieurs agents de police avait blessé une personne détenue dans une prison relevant de la police municipale. Le mandat visait clairement la conduite de personnes précises. Six agents de police seulement étaient présents au cours de la nuit en question, donc un groupe beaucoup plus restreint que celui des «fonctionnaires publics élus ou non élus». En outre, le mandat était rédigé de manière que, à la fin de l'enquête, la «déduction» serait en réalité une conclusion. Y a-t-il eu des blessures? Dans l'affirmative de quelle manière et quand ont-elles été subies? Quelle était leur gravité et qui les a infligées? Si ce genre d'enquête est *intra vires* de la province, alors la présente enquête l'est certainement aussi. En fin de compte, l'une des personnes visées par l'enquête dans l'arrêt *O'Hara* a été déclarée coupable de voies de fait graves relativement à l'incident qui avait provoqué cette enquête. *R. v. Nixon* (1989), 8 W.C.B. (2d) 246, Cour suprême de la Colombie-Britannique, 28 septembre 1989, Vancouver, n° CC890587. Voici ce que dit l'arrêt *O'Hara*, aux pp. 610 et 611:

À mon avis, le fait qu'une telle activité puisse par la suite constituer le fondement d'une accusation criminelle et ainsi toucher les intérêts du gouvernement fédéral relativement au droit criminel et à la procédure en matière criminelle, ne porte pas atteinte à ce principe fondamental. [...] La commission d'enquête est chargée d'enquêter sur de présomés méfaits pour des fins différentes de celles qui sous-tendent le droit criminel et la procédure en matière criminelle.

I will respond directly to my colleague's effort to distinguish this Court's prior decisions. He interprets *Faber* as standing for the proposition that (at p. 1392) "coroners' inquests have a primary purpose other than the investigation of whether a specific crime was committed." This conclusion is based on de Grandpré J.'s delineation in *Faber*, at pp. 30-31, of what these inquests, apart from the investigation of crime, are designed to accomplish:

(a) identification of the exact circumstances surrounding a death serves to check public imagination, and prevents it from becoming irresponsible;

(b) examination of the specific circumstances of a death and regular analysis of a number of cases enables the community to be aware of the factors which put human life at risk in given circumstances;

(c) the care taken by the authorities to inquire into the circumstances, every time a death is not clearly natural or accidental, reassures the public and makes it aware that the government is acting to ensure that the guarantees relating to human life are duly respected.

In this situation, while the investigation of crime is important, it is not the determining aspect of the coroner's functions, with the result that the "criminal" aspect is not predominant.

Furthermore, the proceeding itself is not as such concerned with the investigation of crime. As has been indicated on several occasions,

(a) the inquest is not a trial;

(b) there is no accused. [Emphasis added.]

Equally here, the investigation of crime "is not the determining aspect" of the Commission's function. There is no "accused" in front of a commission. The fact that Ms. Starr is named in the terms of reference simply defines the terms with sharper resolution; her inclusion as a witness provides a narrower frame of reference. This is consistent with the Premier's statement: "We do not want this thing to go on for the next five or 10 years." (*Hansard*, June 28, 1989, at p. 1712): see *supra*, at p. 1422. My colleague concludes, at p. 1403, that "there seems to be a complete absence of any broad, policy basis for the inquiry". He bases this contention on the fact that Ms. Starr and Tridel Corporation Inc. are named in the terms of reference. However, this does not prevent the Commis-

Je répondrai directement à la tentative de mon collègue de distinguer les arrêts antérieurs de notre Cour. Selon son interprétation, l'arrêt *Faber* appuie la proposition selon laquelle, à la p. 1392, «des enquêtes du coroner portent en réalité sur des questions autres que l'enquête sur la perpétration d'un crime précis.» Cette conclusion est fondée sur la délimitation par le juge de Grandpré dans l'arrêt *Faber*, aux pp. 30 et 31, de ce que ces enquêtes sont destinées à accomplir, à part l'investigation d'un crime:

a) la détermination des circonstances exactes entourant un décès met un frein à l'imagination du public, empêchant qu'il devienne la folle du logis;

b) l'examen des circonstances particulières d'un décès et l'étude répétée de plusieurs cas permettent à la collectivité de prendre conscience des facteurs qui mettent en danger la vie humaine dans des circonstances données;

c) le soin pris par les autorités, chaque fois que le décès n'est pas évidemment naturel ou accidentel, de se pencher sur les circonstances rassure la population en lui permettant de constater que l'État veille à ce que les garanties entourant la vie humaine soient dûment respectées.

Dans ce contexte, la recherche du crime, tout en étant importante, n'est pas l'élément déterminant des fonctions du coroner, de sorte que l'aspect «criminel» n'est pas prédominant.

La procédure elle-même d'ailleurs ne vise pas en soi la recherche du crime. Comme il a été souligné à plusieurs reprises,

a) l'enquête n'est pas un procès;

b) il n'y a pas d'accusé. [Je souligne.]

De même, en l'espèce, la recherche du crime «n'est pas l'élément déterminant» de la fonction de la Commission. Il n'y a pas «d'accusé» devant la Commission. Le fait que le nom de M<sup>me</sup> Starr soit mentionné dans le mandat en définit simplement les termes de façon plus précise; son inclusion à titre de témoin permet de restreindre le cadre du mandat. Cela correspond à la déclaration du premier ministre: [TRADUCTION] «Nous ne voulons pas que cet exercice se poursuive pendant les cinq ou dix prochaines années.» (*Hansard*, le 28 juin 1989, à la p. 1712): voir précité, à la p. 1422. Mon collègue conclut, à la p. 1403 qu'il semble n'y avoir absolument aucun principe général sous-jacent à l'enquête». Il fonde cette affirmation sur le fait que les noms de M<sup>me</sup> Starr et de Tridel Corpo-

sion from investigating others, seeking an expansion of its powers, or recommending policy and administrative changes should the need arise.

Moreover, the amplitude must be tailored to the demands and constraints dictated by the facts at issue. One of the privileges of the Legislature is to define the scope of the inquiry. While adopting the broad, open-ended language suggested by the Opposition may seem theoretically appealing to some, such an undertaking could have no practical utility for, as the Premier pointed out, its task may never be complete.

Lamer J. then dissects the decision in *Di Iorio*, properly identifying Dickson C.J. (then Dickson J.) as speaking for the majority. It is also true that the majority was not as sweeping as Pigeon J. (Martland, Judson and Ritchie JJ. concurred with both Dickson J. and Pigeon J.) in its characterization of *Faber* as enabling a province "to set up an inquiry solely for the purpose of investigating whether a particular crime was committed" (at p. 1392). Rather, at p. 210, Dickson J. found that:

... a valid distinction can be made between criminal procedure and an inquiry into criminal acts. What is in issue here is an inquiry into specific matters encompassed by the term, Administration of Justice in the Province. The Inquiry possesses purposes and functions which are separate and distinct from the procedures which accompany the investigation and prosecution in a criminal matter. Accepting that police investigation of an individual must comply with federal standards of criminal procedure, it is not immediately apparent why an investigative overview of crime on a collective basis should be open to constitutional attack. [Emphasis added.]

In my view, this reasoning directly applies to the present case.

In his treatment of *Keable*, my colleague explains, at p. 1395, that "the decision of Pigeon J. should not be taken to mean that it is within provincial jurisdiction to directly investigate par-

ration Inc. sont mentionnés dans le mandat. Toutefois, cela n'empêche pas la Commission de faire enquête sur d'autres personnes, de chercher à obtenir un élargissement de ses pouvoirs ou de recommander au besoin des changements administratifs ou de politique.

De plus, sa portée doit être adaptée aux exigences et aux contraintes dictées par les faits de l'espèce. L'un des privilèges de l'Assemblée législative est de préciser la portée de l'enquête. Bien que l'adoption d'un texte général et non limitatif que proposait l'opposition puisse être attrayante en théorie pour certaines personnes, une telle entreprise pourrait n'avoir aucune utilité pratique car, comme le premier ministre l'a souligné, son travail pourrait ne jamais se terminer.

Le juge Lamer analyse ensuite de façon détaillée l'arrêt *Di Iorio*, en identifiant à bon droit le juge en chef Dickson (alors juge puîné) comme parlant au nom de la majorité. Il est aussi exact que la majorité n'était pas aussi catégorique que le juge Pigeon (les juges Martland, Judson et Ritchie ont donné leur appui tant au juge en chef Dickson qu'au juge Pigeon) lorsqu'elle a dit que l'arrêt *Faber* permettait à une province «d'établir une enquête dont le seul but est de rechercher si un crime précis a été commis» (à la p. 1392). Le juge Dickson dit plutôt, à la p. 210:

... on peut établir une distinction valable entre la procédure en matière criminelle et une enquête sur des actes criminels. Ce qui, en l'espèce, est en litige est une enquête sur des sujets donnés compris dans l'expression, administration de la justice dans la province. Le but et le rôle de l'enquête sont différents et distincts des procédures d'enquête et de poursuite dans une affaire criminelle. Même en admettant que toute enquête policière sur un citoyen doit respecter les normes fédérales de la procédure criminelle, je ne vois pas bien pourquoi on pourrait attaquer la constitutionnalité d'une enquête générale sur le crime, faite sur une base collective. [Je souligne.]

À mon avis, ce raisonnement s'applique directement à l'espèce.

Dans son analyse de l'arrêt *Keable*, mon collègue explique, à la p. 1395, que «cet extrait des motifs du juge Pigeon ne devrait pas être interprété comme signifiant que la province a le pouvoir

particular individuals in respect of their alleged commission of specific criminal offences.” I read Pigeon J.’s statement as remarking that the identification of those involved in “organized crime” or “criminal homicide” can be the subject of a provincial commission of inquiry. Likewise, the identification of public officials involved in receiving improper benefits can also be explored. It is the investigation of those implicated in criminal activity, not the determination of what constitutes a criminal offence, that is the proper objective of the inquiry.

Therefore, my colleague’s stress on the commission of specific offences loses sight, in my view, of the only thing that this commission of inquiry was definitively prohibited from doing, and that is, expressing any conclusion of law regarding the civil or criminal responsibility of any individual or organization.

Martin J.A.’s decision in *R. v. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1981), 33 O.R. (2d) 694 (C.A.), at p. 724, is also cited by my colleague for the proposition that provinces cannot legislate with respect to criminal procedure:

Notwithstanding the overlapping between s. 91(27) and s. 92(14), manifestly it would not be within provincial competence to enact legislation enabling a police officer to summon a suspect before an official and submit the suspect to compulsory examination under oath with respect to his involvement in a crime. Even though such legislation might be described as legislation in relation to the investigation of offences and thus appear to fall within the category of the administration of justice, such legislation in pith and substance would be legislation in relation to criminal procedure and thus within the *exclusive* competence of Parliament. [Emphasis added.]

Yet this is not what happened in the present case. Rather the situation is more appropriately described by Dickson C.J. in *O’Hara*, at p. 610:

A certain degree of overlapping is implicit in the grant to the provinces of legislative authority in respect of the administration of justice and in the grant to Parliament of legislative authority in respect of criminal law and criminal procedure. A matter may well fall within the legitimate concern of a provincial legislature

d’enquêter directement sur des particuliers à l’égard d’infractions criminelles précises qu’ils auraient commises.» Selon moi, toutefois, le juge Pigeon souligne que l’identification de ceux qui sont impliqués dans le «crime organisé» ou dans un «homicide criminel» peut faire l’objet d’une commission d’enquête provinciale. De même, l’identification de fonctionnaires publics impliqués dans l’obtention d’avantages indus peut être examinée. C’est la recherche de ceux qui participent à une activité criminelle et non la détermination de ce qui constitue une infraction criminelle qui est le juste objectif de l’enquête.

Par conséquent, l’accent que mon collègue met sur la perpétration d’infractions précises ne tient pas compte, à mon avis, de la seule chose que cette commission d’enquête ne pouvait absolument pas faire, c’est-à-dire formuler une conclusion de droit concernant la responsabilité civile ou criminelle d’une personne ou d’un organisme.

Mon collègue cite également les motifs du juge Martin dans l’arrêt *R. v. Hoffmann-La Roche Ltd.* (1981), 33 O.R. (2d) 694 (C.A.), à la p. 724, à l’appui de l’argument selon lequel les provinces ne peuvent légiférer sur la procédure en matière criminelle:

[TRADUCTION] Malgré le chevauchement des par. 91(27) et 92(14), il ne serait manifestement pas de la compétence de la province d’adopter une loi qui permettrait à un agent de police de convoquer un suspect devant un fonctionnaire et de l’obliger à répondre, sous serment, à un interrogatoire relatif à sa participation à une infraction. Même si une telle loi pouvait être décrite comme portant sur les enquêtes relatives à des infractions et donc apparemment relever de l’administration de la justice, une telle loi porterait en réalité sur la procédure en matière criminelle et relèverait donc de la compétence *exclusive* du Parlement. [Je souligne.]

Toutefois ce n’est pas ce qui s’est produit en l’espèce. La situation est mieux décrite par le juge en chef Dickson dans l’arrêt *O’Hara*, à la p. 610:

Il y a implicitement un certain chevauchement dans l’attribution aux provinces du pouvoir de légiférer en matière d’administration de la justice et dans l’attribution au Parlement du pouvoir de légiférer relativement au droit criminel et à la procédure en matière criminelle. Une matière peut très bien faire légitimement l’objet de

as pertaining to the administration of justice, and may, for another purpose, fall within the scope of federal jurisdiction over criminal law and criminal procedure: *Di Iorio, supra*, at p. 207. Such is the case in the present appeal. The administration of justice in this country is reflected in and ensured by the provision of police services and other enforcement agencies responsible for the investigation, detection and control of crime within the respective provinces. The control and discipline of police forces is also necessary to the administration of justice. Section 92(14) of the *Constitution Act, 1867* includes the administration of criminal justice; *Di Iorio*. [Emphasis added.]

Given the declared terms of reference, it is wrong to characterize this commission of inquiry as a "Starr Chamber", with unfettered discretion to interrogate and delve into every aspect of the named persons' activity. Furthermore, by so construing the Commission's powers, one would think that once the report was issued, Ms. Starr and "her partners in crime" would be carted off to prison on the basis of the "completed" inquisition. This is just not so.

With respect to *O'Hara*, my colleague at p. 1401, concludes, that the decision "speaks as much to the limitations on provincial commissions of inquiry as it does to their breadth", and cites the Chief Justice's qualification of the principles discussed above:

An inquiry enacted solely to determine criminal liability and to bypass the protection accorded to an accused by the Criminal Code would be *ultra vires* of a province, being a matter relating to criminal law and criminal procedure. This limitation on provincial jurisdiction is an acknowledgement of the federal nature of our system of self-government. [*O'Hara*, at pp. 611-12. Emphasis added.]

Surely an inquiry enacted solely to determine criminal liability would be *ultra vires*, but if that is the limitation to which the decision speaks, it is addressing a rather narrow target audience, and certainly not one in which this commission is attending.

mesures législatives provinciales relatives à l'administration de la justice et, pour d'autres fins, relever de la compétence fédérale sur le droit criminel et la procédure en matière criminelle; *Di Iorio*, précité, à la p. 207. C'est le cas en l'espèce. L'administration de la justice en ce pays est représentée et assurée par la constitution de services de police et d'autres organismes d'exécution de la loi qui sont chargés d'enquêter, de découvrir et de réprimer le crime au sein de leurs provinces respectives. La surveillance des corps de police et la discipline à laquelle ils sont assujettis sont également nécessaires pour l'administration de la justice. Le paragraphe 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* comprend l'administration de la justice criminelle; *Di Iorio*. [Je souligne.]

Compte tenu du mandat tel que formulé, il est incorrect de caractériser cette commission d'enquête de «Chambre étoilée», jouissant d'un pouvoir discrétionnaire absolu d'interroger les personnes nommées et de scruter tous les aspects de leurs activités. De plus, une telle interprétation des pouvoirs de la Commission laisserait croire que, dès la publication du rapport, M<sup>me</sup> Starr et «ses partenaires dans le crime» seraient transportés à la prison sur le fondement de l'enquête «terminée». Ce n'est tout simplement pas le cas.

Relativement à l'arrêt *O'Hara*, mon collègue à la p. 1401, conclut, qu'il «vise autant les limites des commissions d'enquête provinciales que leur étendue», et cite la réserve que le Juge en chef apportait aux principes analysés précédemment:

Une enquête instituée uniquement pour déterminer la responsabilité criminelle et pour contourner la protection que le Code criminel accorde à un accusé outrepasserait les pouvoirs d'une province, car il s'agirait d'une matière relative au droit criminel et à la procédure en matière criminelle. Cette limite à la compétence provinciale constitue la reconnaissance de la nature fédérale de notre système d'autonomie gouvernementale. [*O'Hara*, aux pp. 611 et 612. Je souligne.]

De toute évidence, une commission d'enquête instituée uniquement pour déterminer la responsabilité criminelle serait *ultra vires*, mais si telle est la restriction apportée par cet arrêt, elle vise une clientèle limitée dont cette commission ne fait certainement pas partie.

Admittedly, as my colleague states at p. 1402, "The terms of reference name private individuals and do so in reference to language that is virtually indistinguishable from the parallel *Criminal Code* provision." However, the introductory restriction provides an insulating umbrella, shielding inquiry participants from the danger that they will be found "civilly or criminally responsible". The *Criminal Code* may use this same language, yet for a purpose that is diametrically opposite to the pronounced objectives of the Commission.

In fact, most commissions of inquiry established to investigate alleged improprieties by government officials, elected or not, are examining conduct which may constitute a criminal offence once all the facts have been ascertained. The language in which the Commission's mandate is framed may or may not resemble an offence described in the *Criminal Code*, and may or may not identify potential culprits by name. In either case, the end result is the same. It then becomes an exercise in semantics to determine, strictly based on the language used, whether or not the mandate is *intra vires* the province in a particular case.

The province could have phrased the terms of reference in different language. It could have given the Commission broader powers of investigation. It could have implicated more people or none at all. The alternatives are numerous. What it could not do is what the Chief Justice in *O'Hara* said, at p. 611, could not be done. That is, it could not direct "An inquiry enacted solely to determine criminal liability and to bypass the protection accorded to an accused by the *Criminal Code*". Beyond that, this commission could inquire into legitimate matters of provincial concern.

The case law entirely supports the proposition that this inquiry is *intra vires* the province. Functionally, the Houlden Commission is indistinguishable from those commissions that withstood constitutional attack in *Faber*, *Di Iorio*, *Keable*, and *O'Hara*. The semantic gymnastics used to distin-

Sans doute, comme le dit mon collègue, à la p. 1402, «Le mandat désigne des personnes nommément et le fait en utilisant des termes qui sont presque identiques à ceux de la disposition correspondante du *Code criminel*.» Toutefois, la disposition introductive prévoit un élément isolant, qui pour les participants à l'enquête érige un rempart contre le danger d'être tenus «civillement ou criminellement responsables». Il se peut que le *Code criminel* utilise la même formulation mais dans un but diamétralement opposé à l'objectif spécifique de la Commission.

En fait, la plupart des commissions d'enquête instituées pour des irrégularités imputées à des fonctionnaires publics du gouvernement, élus ou non, examinent une conduite qui peut constituer une infraction criminelle lorsque tous les faits ont été vérifiés. Le texte du mandat de la Commission peut ressembler ou non à la description d'une infraction au *Code criminel* et peut ou non identifier les coupables éventuels nommément. Dans chaque cas, le résultat final est le même. C'est alors se livrer à un exercice sémantique que de décider, en se fondant strictement sur les termes utilisés, si oui ou non le mandat est *intra vires* de la province dans un cas en particulier.

La province aurait pu formuler le mandat d'une manière différente. Elle aurait pu donner à la Commission des pouvoirs d'enquête plus étendus. Elle aurait pu viser un plus grand nombre de personnes ou n'en viser aucune. Les possibilités sont nombreuses. Ce qu'elle ne pouvait pas faire c'est ce que le Juge en chef a dit dans l'arrêt *O'Hara*, à la p. 611, qu'on ne pouvait pas faire, c'est-à-dire qu'elle ne pouvait ordonner «Une enquête instituée uniquement pour déterminer la responsabilité criminelle et pour contourner la protection que le *Code criminel* accorde à un accusé». En dehors de cette restriction, la Commission pouvait enquêter sur des matières qui relèvent légitimement de la compétence de la province.

La jurisprudence appuie entièrement la proposition selon laquelle cette enquête est *intra vires* de la province. D'un point de vue fonctionnel, la Commission Houlden ne peut être distinguée des commissions dont la constitutionnalité était contestée dans les arrêts *Faber*, *Di Iorio*, *Keable* et



guish the present case from this Court's precedents are not, in my view, sufficient to displace the presumption of constitutional validity.

(d) *Conclusion*

On the question of division of powers, I do not know of any general postulate which would restrict or impede provincial inquiries into matters that are otherwise explicitly within provincial jurisdiction. I do not believe that the combination of several factors, each of which is *intra vires*, can render an inquiry constitutionally infirm. It is unnecessary for the present purposes to probe more deeply into constitutional theory regarding provincial competence to investigate public officials for alleged improprieties. However, a legislative enactment must seek to accomplish objectives that lie beyond the boundaries of its jurisdictional limits before it can be stamped *ultra vires*. Given the context and scope of this inquiry, the circumscribed language of the terms of reference, and the pronouncements of this Court, particularly in *Keable* and *O'Hara*, I cannot but find that the Order in Council at issue is *intra vires* the province of Ontario.

This inquiry is, in my view, a legitimate exercise by the province of Ontario of its powers to investigate a purely provincial matter. At the end of the day, the irresistible conclusion is that this inquiry is not an inquiry solely into a specific crime committed by specific named persons such as to encroach upon the federal criminal law power. Its wider function becomes apparent when assessed in the context of its establishment, upon a careful examination of the terms of reference, and in light of this Court's decisions in similar cases.

Given this conclusion, I must now address the second constitutional question; does the Order in Council dated July 6, 1989 infringe or deny the rights guaranteed by ss. 7 to 14 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

*O'Hara*. La gymnastique sémantique utilisée pour établir une distinction entre cette affaire et les arrêts précédents de notre Cour n'est pas, à mon avis, suffisante pour écarter la présomption de validité constitutionnelle.

d) *Conclusion*

En ce qui a trait au partage des pouvoirs, je ne connais aucun principe général qui pourrait limiter ou empêcher l'examen par des commissions d'enquête de questions qui autrement relèvent explicitement de la compétence provinciale. Je ne crois pas que la combinaison de plusieurs facteurs, qui, pris individuellement, sont *intra vires*, puisse rendre une enquête invalide du point de vue constitutionnel. Il n'est pas nécessaire en l'espèce d'examiner de façon plus approfondie la théorie constitutionnelle en ce qui a trait au pouvoir d'une province d'enquêter sur des fonctionnaires publics relativement à des allégations d'irrégularités. Toutefois, un texte législatif doit viser à atteindre des buts qui débordent les frontières juridictionnelles avant de pouvoir être qualifié d'*ultra vires*. Compte tenu du contexte et de la portée de l'enquête, du texte précis du mandat, et des arrêts de notre Cour, particulièrement dans les affaires *Keable* et *O'Hara*, je ne peux que conclure que le décret en cause est *intra vires* de la province de l'Ontario.

À mon avis, cette enquête constitue un exercice légitime par la province de l'Ontario de ses pouvoirs d'enquêter dans une matière purement provinciale. En définitive, la conclusion s'impose que cette enquête ne vise pas uniquement un crime particulier perpétré par des personnes nommément désignées, de manière à empiéter sur le pouvoir du fédéral en matière de droit criminel. Son rôle plus large se dégage clairement du contexte de sa création et d'un examen attentif de son mandat, à la lumière des arrêts de notre Cour dans des affaires semblables.

Compte tenu de cette conclusion, je dois maintenant examiner la deuxième question constitutionnelle; le décret du 6 juillet 1989 porte-t-il atteinte aux droits garantis par les art. 7 à 14 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

## II. *The Charter*

In *O'Hara*, at p. 612, the Chief Justice explicitly left open the possibility of a role for the *Charter* in a commission setting:

... neither a province nor Parliament may infringe the rights of Canadian citizens in establishing inquiries of this kind. This limitation is of a different sort. It is an acknowledgement of a respect for individual rights and freedoms and is embodied in the common law, various acts of both levels of governments ... and, more recently, the *Charter*. Thus, neither level of government may establish and insist upon procedures which infringe fundamental rights and freedoms, such as the right against self-incrimination as it is defined in our law ... [T]his Court was asked only to address its constitutionality in terms of the distribution of powers between the two levels of government. I therefore express no opinion upon the nature and extent of rights guaranteed by the *Charter* and the law of evidence as they relate to the inquiry's proceedings except to say that those rights, of course, must be respected by the relevant authorities. [Emphasis added.]

I am in complete agreement with the foregoing pronouncement, but I believe that there has been no such infringement in the present case. I adopt the Ontario Court of Appeal's interpretation and application of the *Charter* in this matter. The court dismisses any *Charter* challenges based on ss. 7, 11, and 13. The non-trial nature of the inquiry proceeding renders these challenges inapposite in this case. The appellants disagree, and claim that the alleged *Charter* violations are an extension of the concurrent inquiry proceeding and police investigation. Furthermore, they argue that the inquiry's prejudicial effect on subsequent criminal prosecution presents a threat of loss of liberty.

It should be pointed out that the *Charter* applies differently to Ms. Starr as an individual than it does to Tridel, the corporation. Even if we assumed that they were "persons charged with an offence", which is certainly not the case under the *Public Inquiries Act*, corporations are not, by their very nature, capable of suffering the type of indig-

## II. *La Charte*

Dans l'arrêt *O'Hara*, à la p. 612, le Juge en chef a explicitement laissé ouverte la possibilité que la *a Charte* puisse jouer un rôle dans le cadre d'une commission d'enquête:

... ni une province ni le Parlement ne peuvent porter atteinte aux droits des citoyens canadiens en instituant des enquêtes de ce genre. Cette restriction est d'un genre *b* différent. Il s'agit de la reconnaissance du respect des droits et libertés individuels et elle est incorporée dans la *common law*, dans diverses lois écrites des deux paliers de gouvernement, y compris la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, et plus récemment, la *c Charte*. Par conséquent, aucun des deux paliers de gouvernement ne peut établir ni exiger des procédures qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux, comme le droit à la protection contre l'auto-incrimination défini dans notre droit. [...] [O]n a seulement *d* demandé à cette Cour d'en examiner la constitutionnalité en fonction du partage des pouvoirs entre les deux paliers de gouvernement. Par conséquent, je n'exprime aucune opinion quant à la nature et à l'étendue des droits que garantissent la *Charte* et le droit de la preuve relativement aux procédures de la commission d'enquête, sauf pour dire que ces droits doivent évidemment être respectés par les autorités concernées. [Je souligne.] *e*

Je souscris entièrement à l'énoncé qui précède *f* mais je suis d'avis qu'il n'y a eu aucune violation de ce genre en l'espèce. J'adopte l'interprétation et l'application de la *Charte* que fait en l'espèce la Cour d'appel de l'Ontario. La cour rejette toute contestation fondée sur les art. 7, 11 et 13 de la *g Charte*. La nature de l'enquête, différente d'un procès, enlève toute pertinence à ces contestations en l'espèce. Les appelants ne sont pas d'accord et soutiennent que les présumées violations de la *Charte* résultent de la procédure d'enquête et de *h* l'enquête policière simultanées. En outre, ils soutiennent que l'effet préjudiciable de l'enquête sur une poursuite criminelle ultérieure représente une menace à leur liberté.

Il convient de souligner que la *Charte* ne s'applique pas à M<sup>me</sup> Starr, une personne, de la même manière qu'elle s'applique à Tridel, une société. Même si l'on présumait qu'il s'agissait d'«inculpés», ce qui n'est certainement pas le cas en vertu *j* de la *Loi sur les enquêtes publiques*, les sociétés ne peuvent, en raison de leur nature même, subir le

nities prohibited by the s. 11(c) *Charter* guarantee against self-incrimination: *R. v. Amway Corp.*, [1989] 1 S.C.R. 21, at pp. 40-41. Moreover, as this Court decided in *Irwin Toy Ltd. v. Québec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 1004, corporations cannot claim the protection of s. 7 because they are, as a matter of principle, excluded from the ambit of that constitutional guarantee:

That is, read as a whole, it appears to us that this section [s. 7] was intended to confer protection on a singularly human level. A plain, common sense reading of the phrase "Everyone has the right to life, liberty and security of the person" serves to underline the human element involved; only human beings can enjoy these rights. "Everyone" then, must be read in light of the rest of the section and defined to exclude corporations and other artificial entities incapable of enjoying life, liberty or security of the person, and include only human beings.

As an individual, Ms. Starr may invoke s. 7 protection. She claims that certain liberty interests have been violated for the aforementioned reasons. However, if one were to accept this line of argument then all inquiries that may eventually be connected to some subsequent criminal proceedings would be constitutionally infirm. Given the prescribed limits under which a commission operates, one cannot argue that the right to life, liberty, and security of the person is being infringed in a manner contrary to fundamental justice. The Commissioner does not issue orders, he merely reports and recommends.

Concern was expressed as to whether Ms. Starr could ever hope to undergo a fair trial should criminal charges ever be brought, particularly as a result of her media exposure. Yet Ms. Starr was being discussed, if not accused, by the media well before the Legislature contemplated setting up an inquiry or pursuing any investigation whatsoever. If anything, the flexibility of the inquiry would enable her to clear any alleged blemishes to her reputation as a result of media exposure. The Commission will have to hear her. The media owe her no such duty.

genre de préjudice visé par la garantie contre l'auto-incrimination prévue à l'al. 11c) de la *Charte*: *R. c. Amway Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 21, aux pp. 40 et 41. En outre, comme notre Cour l'a décidé dans l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 1004, les sociétés ne peuvent revendiquer la protection de l'art. 7 parce qu'elles sont, en principe, exclues de la portée de cette garantie constitutionnelle:

En effet, il nous semble que, pris globalement cet article [art. 7] avait pour but d'accorder une protection à un niveau individuel seulement. Une lecture ordinaire, conforme au bon sens, de la phrase «Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne», fait ressortir l'élément humain visé; seul un être humain peut avoir ces droits. Le terme «chacun» doit donc être lu en fonction du reste de l'article et défini de façon à exclure les sociétés et autres entités qui ne peuvent jouir de la vie, de la liberté et de la sécurité de la personne, et de façon à ne comprendre que les êtres humains.

Comme personne, M<sup>me</sup> Starr peut invoquer la protection de l'art. 7. Elle soutient que certains de ses droits en matière de liberté ont été violés pour les motifs mentionnés précédemment. Toutefois, s'il fallait admettre cet argument, toutes les enquêtes qui pourraient éventuellement être liées à des procédures criminelles subséquentes seraient alors invalides du point de vue constitutionnel. Compte tenu des paramètres auxquels une commission d'enquête est soumise, on ne peut soutenir qu'il y a violation du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne d'une manière contraire à la justice fondamentale. Le commissaire ne rend pas d'ordonnances, il fait simplement un rapport et des recommandations.

On s'est inquiété de savoir si M<sup>me</sup> Starr pouvait espérer subir un procès équitable au cas où des accusations criminelles étaient portées contre elle, compte tenu notamment de ce qui a été relaté dans les médias. Pourtant l'affaire Starr a fait l'objet de discussions, voire d'accusations, dans les médias bien avant que l'Assemblée législative n'envisage la création d'une commission d'enquête ou la poursuite de toute autre enquête. Bien au contraire la souplesse de l'enquête lui permettrait de répondre à toute atteinte à sa réputation qui aurait résulté de la publicité donnée par les médias à cette affaire. La Commission devra l'entendre. Les médias ne lui doivent rien de tel.

Section 4 of the *Public Inquiries Act* stipulates that all hearings in an inquiry are open to the public except where the commission, in its discretion, feels that the balance of interests weighs in favour of *in camera* proceedings. Hence, the argument that permitting access to inquiry proceedings is effectively adjudication by “an electronic jury in the courtroom of public opinion” is ill-fated. It confuses the Commissioner’s role in relation to the media; granted, the media cannot be used as a sword to impose greater liability on the witnesses appearing at the inquiry—but any such effects are mitigated by the stringent rules of evidence that would govern in any subsequent criminal proceeding. Moreover, the Commission’s scope should not be restricted as a result of this media “threat”. In this sense, it cannot be used as a shield by witnesses at the inquiry. Counsel for the appellant remarked that respondents “cannot eat their cake and have it too”, yet by the same token appellants can neither deny public access to the cake, nor prevent an examination of its ingredients to see if their inclusion was suspect.

Furthermore, ss. 11 and 13 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 5(2) of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, and s. 9 of the *Public Inquiries Act* guarantee that regardless of what evidence was tendered during the inquiry, or how the media chose to portray those events, Ms. Starr or anyone else implicated will be protected against the subsequent use of testimony given at the inquiry should the matter ever be prosecuted in a court of law.

Hence, the *Charter* has not been violated for much the same reason that the Commission is *intra vires* the province of Ontario. The alleged infringement of s. 7 cannot be sustained as the Commission is solely a recommendatory and not an adjudicative body. Determinations as to guilt or innocence, or civil or criminal liability, are specifically excluded from its functional description. Any prospective threat to liberty is purely speculative. Given compliance with the principles of fundamen-

L’article 4 de la *Loi sur les enquêtes publiques* prévoit que toutes les audiences dans une enquête sont publiques sauf lorsque la commission, à sa discrétion, est d’avis que la balance des inconvénients penche en faveur du huis clos. En conséquence, on ne peut admettre l’argument selon lequel le fait de permettre l’accès aux procédures d’enquête revient à remettre la décision entre les mains d’un «jury électronique dans la salle d’audience de l’opinion publique». Il confond le rôle du commissaire et celui des médias; il est acquis que les médias ne peuvent être utilisés comme une incitation à imposer une plus grande responsabilité aux témoins qui comparaissent à l’enquête, mais un tel effet est atténué par les règles de preuve strictes qui s’appliqueraient à toute procédure criminelle subséquente. De plus, la portée de l’enquête ne devrait pas être limitée par suite de cette «menace» des médias. Dans ce sens, les témoins ne peuvent l’invoquer pour leur protection à l’enquête. L’avocat de l’appellante a fait remarquer que les intimés «ne peuvent pas gagner sur les deux tableaux», mais du même coup, les appelants ne peuvent empêcher le public d’observer le jeu ou d’examiner si la mise est suspecte.

En outre, les art. 11 et 13 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le par. 5(2) de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, et l’art. 9 de la *Loi sur les enquêtes publiques* garantissent qu’indépendamment des éléments de preuve présentés au cours de l’enquête ou de la façon dont les médias choisiront de présenter ces événements, M<sup>me</sup> Starr ou toute autre personne impliquée sera protégée contre l’utilisation ultérieure des témoignages présentés à l’enquête si l’affaire devait faire l’objet de poursuites judiciaires.

Par conséquent, il n’y pas eu de violation de la *Charte* pour le même motif que la Commission est *intra vires* de la province de l’Ontario. On ne peut soutenir qu’il y a eu violation de l’art. 7 car la Commission est uniquement un organisme doté d’un pouvoir de recommandation et non de décision. Les décisions sur la culpabilité ou l’innocence, la responsabilité civile ou criminelle, sont expressément exclues de la description de ses fonctions. Toute possibilité de menace à la liberté est

tal justice, the argument that state-linked stress, anxiety, or threat to reputation alone cannot violate security of the person under s. 7 of the *Charter* when an individual is not charged or accused is an unwarranted extension of the rights set out in s. 7 of the *Charter*.

With respect to the right against self-incrimination, I have already mentioned the protection guaranteed by ss. 11 and 13 of the *Charter*, s. 5 of the *Canada Evidence Act* and s. 9 of the *Public Inquiries Act*. Section 11(c) of the *Charter* preserves the non-compellability of an accused, while the other use-immunity provisions prevent testimony compelled in any proceedings from being used to incriminate the witness in any subsequent civil or criminal proceedings. Given that Ms. Starr is not an accused, the invocation of these protective provisions is rather premature.

As stated in *O'Hara*, the *Charter* does indeed apply to inquiries. The rights of fundamental justice must always be adhered to. If, for instance, a party was being denied the right to counsel, or the right to be heard, or faced sanctions that in fact do restrict one's liberty or security, that would be a different matter. But the mere fact that some subsequent criminal proceeding may take place is far too fragile a hook on which to hang a *Charter* violation. As La Forest J. stated in *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at pp. 354 and 361:

In the context of s. 7, it seems to me that the nature and quality of the procedural protections to be accorded the individual cannot depend on sterile logic or formalistic classifications of the type of proceeding in issue. Rather, the focus must be on the functional nature of the proceeding and on its potential impact on the liberty of the individual.

It is also clear that the requirements of fundamental justice are not immutable; rather they vary according to the context in which they are invoked. Thus, certain

pure spéculation. Tant que sont observés les principes de justice fondamentale, l'argument selon lequel la pression, l'anxiété ou la menace d'une atteinte à la réputation, liées à des mesures prises par l'État, violent la sécurité de la personne lorsque celle-ci n'est pas accusée, constitue une extension injustifiée des droits énoncés à l'art. 7 de la *Charte*.

Relativement au droit à la protection contre l'auto-incrimination, j'ai déjà mentionné la protection accordée par les art. 11 et 13 de la *Charte*, l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada* et l'art. 9 de la *Loi sur les enquêtes publiques*. L'alinéa 11c) de la *Charte* garantit à un accusé le droit de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même alors que les autres dispositions relatives à l'immunité interdisent l'utilisation d'un témoignage présenté dans une autre procédure pour incriminer le témoin dans une procédure civile ou criminelle subséquente. Étant donné que M<sup>me</sup> Starr n'est pas une accusée, il est prématuré d'invoquer ces dispositions protectrices.

Comme le déclare l'arrêt *O'Hara*, la *Charte* s'applique effectivement aux enquêtes. Les principes de justice fondamentale doivent toujours être respectés. Si, par exemple, on refusait à une partie le droit à l'assistance d'un avocat ou le droit d'être entendu, ou si cette partie s'exposait en fait à des sanctions restreignant sa liberté ou sa sécurité, la situation serait différente. Toutefois, le simple fait que des procédures criminelles peuvent être engagées par la suite est une assise beaucoup trop fragile pour ancrer une violation de la *Charte*. Comme l'a dit le juge La Forest dans l'arrêt *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, aux pp. 354 et 361:

Il me semble que, dans le contexte de l'art. 7, la nature et la qualité des garanties en matière de procédure qu'il faut accorder à l'individu ne sauraient être fonction d'une logique stérile ni d'une classification formaliste du type d'instance dont il s'agit. On doit plutôt mettre l'accent sur le caractère pratique de l'instance et sur l'effet qu'elle risque d'avoir sur la liberté individuelle.

Il est également clair que les exigences de la justice fondamentale ne sont pas immuables; elles varient selon le contexte dans lequel on les invoque. Ainsi, certaines

procedural protections might be constitutionally mandated in one context but not in another.

Recalling the limitations on the Commission's powers and function, it is worth noting the many procedural protections awarded the appellants in the *Public Inquiries Act* and the Commissioner's own rulings: standing at the inquiry; cross-examination of witnesses; right to counsel; opportunity to call witnesses to introduce evidence; privileges available to witnesses in court, such as solicitor-client privilege; and the opportunity to move for *in camera* hearings. Parties with standing or limited standing are entitled to funding of their costs at legal aid rates. Again, it cannot be overemphasized that the Commissioner is precluded from expressing any opinions regarding civil or criminal liability, or from levying any sanctions against the named appellants or other individuals called upon to testify at the public inquiry.

The combination of the internal limitations on the inquiry's scope, coupled with existing procedural safeguards designed to preserve fundamental justice, ensure that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* has not been infringed in the present case. As I have found no *Charter* violation, I need not express any opinion as to s. 1 of the *Charter*.

### III. Conclusion

Having found that the Order in Council in question is *intra vires* the province of Ontario, and that no *Charter* violation of the appellants' rights has occurred, I would dismiss this appeal. I would answer the constitutional questions as follows:

1. Is the Order in Council dated July 6, 1989, enacted pursuant to s. 2 of the *Public Inquiries Act*, R.S.O. 1980, c. 411, *ultra vires* the Province of Ontario as being a matter within the exclusive jurisdiction of the Parliament of Canada, pursuant to s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*?

garanties en matière de procédure pourraient être requises par la Constitution dans une situation donnée et ne pas l'être dans une autre.

Tout en se rappelant les restrictions imposées aux pouvoirs et fonctions de la Commission, il convient de souligner les nombreuses protections en matière de procédure accordées aux appelants dans la *Loi sur les enquêtes publiques* et les propres décisions du commissaire: la qualité pour comparaître à l'enquête; le contre-interrogatoire des témoins; le droit à l'assistance d'un avocat; la possibilité de citer des témoins pour présenter des éléments de preuve; les privilèges dont jouissent les témoins en cour, comme le privilège client-avocat et la possibilité de requérir des audiences à huis clos. Les parties qui ont pleine qualité ou une qualité restreinte pour comparaître ont droit au remboursement de leurs dépens au taux de l'aide juridique. Encore une fois, on ne peut trop souligner qu'il est interdit au commissaire d'exprimer une opinion concernant la responsabilité civile ou criminelle ou d'imposer une sanction contre les appelants dont le nom est mentionné ou toute autre personne citée comme témoin à l'enquête publique.

La combinaison des restrictions internes imposées à la portée de l'enquête, avec les garanties procédurales en vigueur destinées à assurer le respect de la justice fondamentale, font en sorte qu'il n'y a pas atteinte à la *Charte canadienne des droits et libertés* en l'espèce. Vu ma conclusion qu'il n'y a pas eu violation de la *Charte*, il n'est pas nécessaire d'exprimer d'opinion sur l'article premier de la *Charte*.

### III. Conclusion

Ayant conclu que le décret en question est *intra vires* de la province de l'Ontario et qu'il n'y a pas eu de violation des droits garantis aux appelants par la *Charte*, je suis d'avis de rejeter le présent pourvoi. Je répondrais aux questions constitutionnelles de la manière suivante:

1. Le décret du 6 juillet 1989, pris conformément à l'art. 2 de la *Loi sur les enquêtes publiques*, L.R.O. 1980, ch. 411, excède-t-il les pouvoirs de la province de l'Ontario à titre de matière relevant de la compétence exclusive du Parlement du Canada, en application du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

A: No.

2. Does the Order in Council dated July 6, 1989 infringe or deny the rights guaranteed by ss. 7 to 14 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

A: No.

3. If the Order in Council infringes or denies the rights guaranteed by ss. 7 to 14 of the *Charter*, is the Order in Council justified in accordance with s. 1 of the *Charter* and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

A: This question need not be answered in light of my conclusion as to the second question.

*Appeal allowed, L'HEUREUX-DUBÉ J. dissenting.*

*Solicitors for the appellant Patricia Starr: Cooper, Sandler & West, Toronto.*

*Solicitors for the appellant Tridel Corporation Inc.: Lerner & Associates, Toronto.*

*Solicitors for the appellant Mario Giampietri: Gold & Fuerst, Toronto.*

*Solicitors for the appellant Gordon Ashworth: Lyons, Goodman, Iacono, Smith & Berkow, Toronto.*

*Solicitors for the respondent The Honourable Mr. Justice Lloyd W. Houlden, Commissioner: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.*

*Solicitors for the respondent the Government of Ontario: Borden & Elliot, Toronto.*

R: Non.

2. Le décret du 6 juillet 1989 porte-t-il atteinte aux droits garantis par les art. 7 à 14 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

<sup>a</sup> R: Non.

3. Si ce décret porte atteinte aux droits garantis par les art. 7 à 14 de la *Charte*, est-il justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*, et, par conséquent, compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

R: Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question compte tenu de ma conclusion relativement à la question n° 2.

<sup>c</sup> *Pourvoi accueilli, le juge L'HEUREUX-DUBÉ est dissidente.*

<sup>d</sup> *Procureurs de l'appelante Patricia Starr: Cooper, Sandler & West, Toronto.*

*Procureurs de l'appelante Tridel Corporation Inc.: Lerner & Associates, Toronto.*

<sup>e</sup> *Procureurs de l'appelant Mario Giampietri: Gold & Fuerst, Toronto.*

*Procureurs de l'appelant Gordon Ashworth: Lyons, Goodman, Iacono, Smith & Berkow, Toronto.*

<sup>f</sup> *Procureurs de l'intimé l'honorable juge Lloyd W. Houlden, commissaire: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.*

<sup>g</sup> *Procureurs de l'intimé le gouvernement de l'Ontario: Borden & Elliot, Toronto.*