

Frank Manny Shubley Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. SHUBLEY

File No.: 20815.

1989: October 6; 1990: January 18.

Present: Wilson, Sopinka, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Double jeopardy — Inmate disciplined for incident occurring within penal institution — Inmate later charged with criminal offence — Whether or not trial for criminal offence in violation of s. 11(h) of Charter — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(h) — R.R.O. 1980, Reg. 649, ss. 28, 29(1), (2), 30, 31(1), (2).

Appellant, an inmate, allegedly assaulted another inmate. The superintendent of the detention centre conducted an informal hearing to ascertain the facts pertaining to appellant's alleged misconduct and ordered him placed in solitary confinement for five days with a restricted diet. The victim of the alleged assault later laid a complaint which resulted in the appellant's being charged with assault causing bodily harm contrary to s. 245.1(1)(b) of the *Criminal Code*. After arraignment, counsel moved to stay the proceedings on the indictment, on the ground that a trial would violate appellant's right under s. 11(h) of the *Charter*, not to be tried and punished twice for the same offence. The trial judge accepted this submission. The Court of Appeal, relying on the intervening decision of this Court in *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541, reversed this decision, ruling that prosecution under the *Criminal Code* did not violate s. 11(h) of the *Charter*. At issue here were: (1) whether there had been a violation of s. 11(h) of the *Charter* (which depended on whether or not the prison disciplinary proceeding was a final finding of guilty and punishment for an "offence"); and, (2) whether Regulation 649 precluded proceeding with the prosecution under the *Criminal Code*.

Held (Wilson and Cory JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Frank Manny Shubley Appellant

c.

Sa Majesté La Reine Intimée

a

RÉPERTORIÉ: R. C. SHUBLEY

N° du greffe: 20815.

1989: 6 octobre; 1990: 18 janvier.

b

Présents: Les juges Wilson, Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin.

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

c

Droit constitutionnel — Double péril — Détenu soumis à une peine disciplinaire à cause d'un incident survenu dans un établissement correctionnel — Détenu poursuivi par la suite au criminel — Le procès relatif à l'infraction criminelle viole-t-il l'art. 11h) de la Charte? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 11h) — R.R.O. 1980, Règ. 649, art. 28, 29(1), (2), 30, 31(1), (2).

L'appellant, qui était lui-même détenu, aurait assailli un autre détenu. Le directeur du centre de détention a procédé à une enquête informelle pour vérifier les faits concernant la mauvaise conduite reprochée à l'appellant et l'a placé en isolement cellulaire pendant cinq jours à un régime alimentaire réduit. La victime de l'agression reprochée a plus tard déposé une plainte à la suite de laquelle l'appellant a été accusé d'avoir commis des voies de fait causant des lésions corporelles, contrairement à l'al. 245.1(1)b) du *Code criminel*. Après l'interpellation de l'appellant, son avocat a demandé la suspension des procédures relatives à l'acte d'accusation pour le motif qu'un procès violerait le droit que lui garantissait l'al. 11h) de la *Charte* de ne pas être jugé ni puni deux fois pour la même infraction. Le juge du procès a retenu cet argument. La Cour d'appel, se fondant sur l'arrêt de notre Cour *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541, rendu dans l'intervalle, a infirmé cette décision et statué que les poursuites intentées en vertu du *Code criminel* ne violaient pas l'al. 11h) de la *Charte*. Les questions ici en litige sont les suivantes: (1) Y a-t-il eu violation de l'al. 11h) de la *Charte*? (La réponse à cette question dépend du point de savoir si les procédures disciplinaires du centre de détention constituent une déclaration définitive de culpabilité et une punition pour une «infraction») et (2) Le règlement 649 empêche-t-il d'intentier des poursuites en vertu du *Code criminel*?

Arrêt (les juges Wilson et Cory sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Per Sopinka, Gonthier and McLachlin JJ.: An offence falls under s. 11(h) of the *Charter* if the proceedings are, by their very nature, criminal proceedings, or if the punishment invoked involves the imposition of true penal consequences.

The question of whether proceedings are criminal in nature is concerned not with the nature of the act which gave rise to the proceedings but rather with the nature of the proceedings themselves. Section 11(h) provides protection against duplication in proceedings of a criminal nature. It does not preclude two different proceedings, one criminal and the other not criminal, flowing from the same act. The appellant consequently is answerable to the State for his crime, to the victim for injury caused and to the prison officials for breach of discipline.

The prison disciplinary proceeding was not, by its very nature, criminal. Its purpose was to maintain order in the prison, not to mete out criminal punishment. It lacked the essential characteristics of a proceeding on a public, criminal offence. If appellant had been called upon twice to answer to the State for his crime, s. 11(h) would apply. Section 11(h) does not operate so as to preclude his being answerable to prison officials for a breach of discipline as well as to the State for his crime.

The disciplinary measures taken did not involve the imposition of true penal consequences. A true penal consequence which would attract the application of s. 11 is imprisonment or a fine which by its magnitude would appear to be imposed for the purpose of redressing the wrong done to society at large rather than to the maintenance of internal discipline within the limited sphere of activity. The measures taken here were confined to the manner in which the inmate serves his time and involved neither punitive fines nor a sentence of imprisonment. They were entirely commensurate with the goal of fostering internal prison discipline and were not of a magnitude or consequence that would be expected for redressing wrongs done to society at large.

Section 29 offered no basis upon which a court could stay a criminal prosecution where disciplinary proceedings had taken place. Firstly, the plain words of the section did not support such an interpretation. The section provided that internal disciplinary proceedings had to be discontinued where external criminal proceedings had commenced, but omitted reference to the converse situation—the staying of a criminal prosecution where internal proceedings were completed. Secondly, s.

Les juges Sopinka, Gonthier et McLachlin: Une infraction relève de l'al. 11h) de la *Charte* si les procédures sont, de par leur nature même, des procédures criminelles ou si la peine invoquée comporte l'imposition de véritables conséquences pénales.

La détermination du caractère criminel des procédures dépend non pas de la nature de l'acte qui est à l'origine de ces procédures, mais de la nature des procédures elles-mêmes. L'alinéa 11h) protège contre la répétition des procédures de nature criminelle. Il n'empêche pas que deux sortes de procédures, les unes criminelles et les autres non criminelles, découlent du même acte. En conséquence, l'appelant est comptable à l'État de son crime, à la victime, du préjudice qu'il lui a causé et aux autorités de la prison, du manquement à la discipline.

Les procédures disciplinaires de l'établissement pénitentiaire n'étaient pas criminelles de par leur nature même. Leur objet était de maintenir l'ordre dans la prison et non de punir pour une infraction criminelle. Elles ne comportent pas les caractéristiques essentielles des procédures relatives à une infraction publique et criminelle. Si l'appelant avait été amené à répondre deux fois de son crime à l'État, l'al. 11h) s'appliquerait. L'alinéa 11h) ne s'applique pas de manière à empêcher qu'il soit comptable aux autorités carcérales d'un manquement à la discipline et, à l'État, du crime qu'il a commis.

Les mesures disciplinaires qui ont été prises ne comportaient pas l'imposition de véritables conséquences pénales. Une véritable conséquence pénale qui entraînerait l'application de l'art. 11 est l'emprisonnement ou une amende qui par son importance semblerait imposée dans le but de réparer le tort causé à la société en général plutôt que pour maintenir la discipline à l'intérieur d'une sphère d'activité limitée. Les mesures disciplinaires prises en l'espèce étaient limitées à la façon dont le détenu devait purger sa peine et ne comportaient ni amende, ni peine d'emprisonnement. Elles étaient tout à fait proportionnées à l'objectif de promouvoir le respect de la discipline interne dans les prisons et elle n'avaient ni l'ampleur, ni les conséquences auxquelles on s'attendrait pour ce qui est de réparer les torts causés à la société en général.

L'article 29 ne permet pas à un tribunal judiciaire de suspendre des poursuites criminelles quand des procédures disciplinaires ont déjà eu lieu. Premièrement, le sens ordinaire des mots de cet article ne justifie pas cette interprétation. L'article prévoit expressément que les procédures disciplinaires internes doivent être abandonnées quand des poursuites criminelles externes ont déjà été engagées, mais il ne mentionne pas la situation inverse—la suspension des poursuites criminelles quand

29, even if it could be interpreted as precluding prosecution where disciplinary proceedings had taken place, would be in breach of the constitutional division of powers and accordingly inoperative.

Neither s. 11 of the *Charter* nor s. 29 of the Regulations, whether read separately or together, supported a stay of the criminal prosecution. The question of whether the Province viewed the disciplinary proceeding as criminal was not relevant to an inquiry under s. 11. The only question is whether the disciplinary proceedings met the test for double jeopardy laid down by this Court in *R. v. Wigglesworth*.

Per Wilson and Cory JJ. (dissenting): An offence comes within the purview of s. 11(h) if either the proceedings are, by their very nature, criminal proceedings or if the punishment invoked involves the imposition of true penal consequences. A true penal consequence occurs if imprisonment or a fine is imposed which, by its magnitude, would appear to be imposed for the purpose of redressing the wrong done to society at large rather than to the maintenance of internal discipline within the limited sphere of activity. The situation here came within the second branch of the test because the punishment which could be imposed for the offence carried with it the possibility of very serious penal consequences. Solitary confinement must be treated as a distinct form of punishment and its imposition within a prison constitutes a true penal consequence. The loss of earned remission or of the ability to earn remission is likewise a penal consequence attaching to a serious breach of discipline.

If the misconduct in the penal institution involves a serious offence for which punishment with penal consequences may be imposed under s. 31 and it also constitutes a criminal offence for which the inmate can be charged, then the decision must be made whether to proceed by way of criminal proceedings or by way of a disciplinary hearing leading to the possible imposition of a punishment with penal consequences. Section 11(h) precludes the inmate from being subjected to both. Indeed, s. 29 of Regulation 649 reflected the constitution in this regard by making it clear that these were alternative and not cumulative responses to the inmate's misconduct.

des procédures internes ont déjà eu lieu. Deuxièmement, même s'il était possible d'interpréter l'art. 29 comme empêchant d'intenter des poursuites lorsque des procédures disciplinaires ont eu lieu, cet article serait contraire au partage constitutionnel des compétences et serait donc inopérant.

Ni l'article 11 de la *Charte*, ni l'art. 29 du Règlement, pris séparément ou ensemble, ne justifient une suspension des poursuites criminelles. Il est inutile, pour les fins d'un examen fondé sur l'art. 11, de déterminer si la province a considéré comme criminelles les procédures disciplinaires. La seule question pertinente est de savoir si les procédures disciplinaires satisfont au critère du double péril formulé par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*.

Les juges Wilson et Cory (dissidents): Une infraction relève de l'al. 11(h) si les procédures sont, de par leur nature même, des procédures criminelles ou si la peine invoquée comporte l'imposition de véritables conséquences pénales. Une véritable conséquence pénale est l'emprisonnement ou une amende qui, par son importance, semblerait imposée dans le but de réparer le tort causé à la société en général plutôt que pour maintenir la discipline à l'intérieur d'une sphère d'activité limitée. La situation en l'espèce relève du second volet du critère parce que la peine qui pouvait être infligée pour l'infraction comportait la possibilité de conséquences pénales très sérieuses. L'isolement cellulaire doit être considéré comme une forme distincte de punition et son imposition à l'intérieur d'une prison comporte une véritable conséquence pénale. La perte de réduction de peine méritée ou de la possibilité d'accumuler des jours de réduction de peine est également une conséquence pénale attachée à un manquement grave à la discipline.

Si l'inconduite dont le détenu s'est rendu coupable dans l'établissement carcéral comporte une infraction grave pour laquelle une peine ayant des conséquences pénales peut être infligée en vertu de l'art. 31 et si elle constitue également une infraction criminelle dont le détenu peut être accusé, il faut alors décider de procéder soit par voie de procédures criminelles soit par voie d'enquête disciplinaire pouvant entraîner l'imposition d'une punition ayant des conséquences pénales. L'alinéa 11(h) empêche que le détenu fasse l'objet des deux. En fait, l'art. 29 du règlement 649 est le reflet de la constitution à cet égard quand il précise clairement qu'il s'agit d'un choix de réactions et non de réactions cumulatives à l'inconduite du détenu.

Cases Cited

By McLachlin J.

Applied: *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541; **considered:** *R. v. Mingo* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23; **referred to:** *Re Nash and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 490; *Re Lazarenko and Law Society of Alberta* (1983), 4 D.L.R. (4th) 389; *Re Peltari and Director of the Lower Mainland Regional Correctional Centre* (1984), 15 C.C.C. (3d) 223; *Knockaert v. Commissioner of Corrections*, [1986] 2 F.C. 361; *State v. Killebrew*, 340 N.W.2d 470 (Wis. 1983); *Kerns v. Parratt*, 672 F.2d 690 (8th Cir. 1982); *People v. Lewis*, 386 N.E.2d 910 (Ill. 1979); *State v. Procter*, 367 N.E.2d 908 (Ohio 1977); *State v. Keller*, 369 N.E.2d 798 (Ohio 1976); *In Re Lamb*, 296 N.E.2d 280 (Ohio 1973); *R. v. Hull Prison Board of Visitors, ex parte St. Germain*, [1979] 1 All E.R. 701; *Attorney General of Quebec v. Lechasseur*, [1981] 2 S.C.R. 253.

By Cory J. (dissenting)

R. v. Wigglesworth, [1987] 2 S.C.R. 541.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11(h).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 245.1(1)(b), 455.
Ministry of Correctional Services Act, R.S.O. 1980, c. 275.
 R.R.O. 1980, Reg. 649, ss. 28, 29(1), (2), 30, 31(1), (2).
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9.
 United States Constitution, Fifth Amendment.
Youth Protection Act, S.Q. 1977, c. 20.

Authors Cited

Parizeau, Alice and Denis Szabo. *The Canadian Criminal-Justice System*. Translated, revised and edited by Dorothy R. Crelinsten. Toronto: Lexington Books, 1977.
 Stuart, Don. Annotation (*R. v. Wigglesworth*) (1984), 38 C.R. (3d) 388.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1988), 63 O.R. (2d) 161, 25 O.A.C. 66, 39 C.C.C. (3d) 481, 62 C.R. (3d) 353, allowing an appeal from a judgment of Locke Dist. Ct. J. staying the proceedings on an indictment. Appeal dismissed, Wilson and Cory JJ. dissenting.

Jurisprudence

Citée par le juge McLachlin

Arrêt appliqué: *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; **arrêt examiné:** *R. v. Mingo* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23; **arrêts mentionnés:** *Re Nash and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 490; *Re Lazarenko and Law Society of Alberta* (1983), 4 D.L.R. (4th) 389; *Re Peltari and Director of the Lower Mainland Regional Correctional Centre* (1984), 15 C.C.C. (3d) 223; *Knockaert c. Commissaire aux services correctionnels*, [1986] 2 C.F. 361; *State v. Killebrew*, 340 N.W.2d 470 (Wis. 1983); *Kerns v. Parratt*, 672 F.2d 690 (8th Cir. 1982); *People v. Lewis*, 386 N.E.2d 910 (Ill. 1979); *State v. Procter*, 367 N.E.2d 908 (Ohio 1977); *State v. Keller*, 369 N.E.2d 798 (Ohio 1976); *In Re Lamb*, 296 N.E.2d 280 (Ohio 1973); *R. v. Hull Prison Board of Visitors, ex parte St. Germain*, [1979] 1 All E.R. 701; *Procureur général du Québec c. Lechasseur*, [1981] 2 R.C.S. 253.

Citée par le juge Cory (dissident)

R. c. Wigglesworth, [1987] 2 R.C.S. 541.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 11(h).
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 245.1(1)(b), 455.
 Constitution des États-Unis, Cinquième amendement.
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, ch. R-9.
Loi sur la protection de la jeunesse, L.Q. 1977, ch. 20.
Loi sur le ministère des Services correctionnels, L.R.O. 1980, ch. 275.
 R.R.O. 1980, Règ. 649, art. 28, 29(1), (2), 30, 31(1), (2).

Doctrines citée

Parizeau, Alice et Denis Szabo. *Le traitement de la criminalité au Canada*. Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 1977.
 Stuart, Don. Annotation (*R. v. Wigglesworth*) (1984), 38 C.R. (3d) 388.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1988), 63 O.R. (2d) 161, 25 O.A.C. 66, 39 C.C.C. (3d) 481, 62 C.R. (3d) 353, qui a accueilli l'appel d'une décision du juge Locke de la Cour de district qui avait ordonné la suspension des procédures relatives à un acte d'accusation. Pourvoi rejeté, les juges Wilson et Cory sont dissidents.

Dragi Zekavica, for the appellant.

Jocelyn van Overbeek and *James M. Chalke*,
for the respondent.

The reasons of Wilson and Cory JJ. were delivered by

CORY J. (dissenting)—I have read with interest the reasons expressed with great clarity by my colleague Justice McLachlin. Unfortunately I have come to a different conclusion.

In the eyes of the superintendent of the Toronto West Detention Centre the appellant committed the indictable offence of assault occasioning actual bodily harm. The superintendent conducted a hearing, found the appellant guilty of the offence and had him placed in solitary confinement for five days with a restricted diet. The question to be resolved is whether what took place within the Toronto West Detention Centre, the assault, the hearing and the resulting consequences, constitute an "offence" so as to invoke the protection against double punishment provided for by s. 11(h) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The resolution of that issue will depend upon whether that occurrence comes within the definition of a s. 11(h) "offence" which was articulated in *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541.

I. *The Wigglesworth Test*

Section 11(h) of the *Charter* reads as follows:

11. Any person charged with an offence has the right

(h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again; . . .

In *R. v. Wigglesworth*, *supra*, Wilson J. set forth the basis for determining whether an occurrence merited the protection provided by s. 11(h) of the *Charter*. She held that an offence comes within the purview of s. 11(h) if either the proceedings are, by their very nature, criminal proceedings or if the punishment invoked involves the imposition of true penal consequences. In my view the situation

Dragi Zekavica, pour l'appellant.

Jocelyn van Overbeek et *James M. Chalke*, pour
l'intimée.

a Version française des motifs des juges Wilson et Cory rendus par

LE JUGE CORY (dissident)—J'ai lu avec intérêt les motifs très clairs qu'a rédigés ma collègue le juge McLachlin. Malheureusement, j'arrive à une conclusion différente.

Aux yeux du directeur du Centre de détention Ouest de la communauté urbaine de Toronto, l'appelant a commis l'acte criminel de voies de fait causant des lésions corporelles. Le directeur a procédé à une enquête, a reconnu l'appelant coupable de l'infraction reprochée et l'a placé en isolement cellulaire pendant cinq jours à un régime alimentaire réduit. La question à trancher est de savoir si ce qui s'est passé au Centre de détention Ouest de la communauté urbaine de Toronto, savoir les voies de fait, l'enquête et les conséquences qui en ont résulté, constitue une «infraction» qui permet d'invoquer la protection contre l'imposition d'une double peine qu'offre l'al. 11h) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La réponse dépendra de la question de savoir si ces événements relèvent de la définition d'une «infraction» visée à l'al. 11h), qui a été formulée dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541.

I. *Le critère de l'arrêt Wigglesworth*

g Voici le texte de l'al. 11h) de la *Charte*:

11. Tout inculpé a le droit:

h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni; . . .

Dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, précité, le juge Wilson a exposé le principe qui permet de déterminer si des événements méritent la protection qu'offre l'al. 11h) de la *Charte*. Elle a conclu qu'une infraction relève de l'al. 11h) si les procédures sont, de par leur nature même, des procédures criminelles ou si la peine invoquée comporte l'imposition de véritables conséquences pénales. À mon

which evolved in the case at bar comes within the second branch of the test.

II. The Penal Consequences

The facts in this case appear to meet the second branch of the test expounded in *R. v. Wigglesworth, supra*, because the punishment which could be imposed for the offence carried with it the possibility of very serious penal consequences. A true penal consequence was defined by Wilson J. in *R. v. Wigglesworth, supra*, at p. 561 in these terms:

In my opinion, a true penal consequence which would attract the application of s. 11 is imprisonment or a fine which by its magnitude would appear to be imposed for the purpose of redressing the wrong done to society at large rather than to the maintenance of internal discipline within the limited sphere of activity.

What was the nature of the punishment that could be meted out in this case? Section 31 of Regulation 649, R.R.O. 1980, under the *Ministry of Correctional Services Act*, R.S.O. 1980, c. 275, provides:

31.—(1) Where the Superintendent determines that an inmate has committed a misconduct, the Superintendent may impose one or more of the following penalties:

1. Loss of all or some privileges for a period not greater than 120 days.
2. A change of program or work activity.
3. A change of classification relating to the incentive allowance.
4. A change of security status.
5. A reprimand.
6. Revocation of a temporary absence permit.

(2) Where the Superintendent determines that an inmate has committed a misconduct of a serious nature, the Superintendent may impose, in addition to any of the penalties imposed in subsection (1), one of the following penalties:

1. Close confinement for a definite period not greater than thirty days on a regular diet.
2. Close confinement for an indefinite period not greater than thirty days on a regular diet.

avis, la situation qui s'est présentée en l'espèce relève du second volet du critère.

II. Les conséquences pénales

Les faits de la présente affaire paraissent satisfaire au second volet du critère exposé dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, précité, parce que la peine qui pouvait être infligée pour l'infraction comportait la possibilité de conséquences pénales très sérieuses. Dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, précité, le juge Wilson définit en ces termes, à la p. 561, une véritable conséquence pénale:

À mon avis, une véritable conséquence pénale qui entraînerait l'application de l'art. 11 est l'emprisonnement ou une amende qui par son importance semblerait imposée dans le but de réparer le tort causé à la société en général plutôt que pour maintenir la discipline à l'intérieur d'une sphère d'activité limitée.

Quelle était la nature de la punition qui pouvait être infligée en l'espèce? L'article 31 du Règlement 649, R.R.O. 1980, pris en vertu de la *Loi sur le ministère des Services correctionnels*, L.R.O. 1980, ch. 275, prévoit:

[TRADUCTION] 31.—(1) Lorsque le directeur juge qu'il y a eu inconduite de la part d'un détenu, il peut lui infliger l'une des punitions suivantes:

1. La perte d'une partie ou de la totalité des privilèges pour une période d'au plus 120 jours.
2. Un changement de programme de travail ou d'activité.
3. Un changement de classification à l'égard des allocations d'encouragement.
4. Un changement de statut à l'égard de la sécurité.
5. Une réprimande.
6. La révocation d'une autorisation d'absence temporaire.

(2) Lorsque le directeur juge qu'il y a eu inconduite grave de la part d'un détenu, il peut infliger, en sus des punitions mentionnées au paragraphe (1), l'une des punitions suivantes:

1. L'isolement cellulaire pour une période déterminée d'au plus trente jours à un régime alimentaire normal.
2. L'isolement cellulaire pour une période indéterminée d'au plus trente jours à un régime alimentaire normal.

3. Close confinement for an indefinite period not greater than ten days on a special diet that fulfills basic nutritional requirements.
4. Forfeiture of a portion or all of the remission that stands to the inmate's credit but no such forfeiture shall exceed fifteen days without the Minister's approval. a
5. Subject to the approval of the Minister, suspension of the eligibility of an inmate to earn remission for a period of two months. b
3. L'isolement cellulaire pour une période indéterminée d'au plus dix jours à une diète minimale qui pourvoit aux besoins alimentaires essentiels.
4. La suppression d'une partie ou de la totalité des crédits de réduction de peine inscrits au compte du détenu, sous réserve que cette suppression ne portera pas sur plus de quinze jours sans l'autorisation du Ministre.
5. Sous réserve de l'autorisation du Ministre, la suppression de la possibilité pour un détenu d'accumuler des jours de réduction de peine pendant deux mois.

If the punishment imposed falls within subs. (2), very real and significant penal consequences may flow from the offence. They come within the definition enunciated in *R. v. Wigglesworth, supra*. c

Si la peine imposée relève du par. (2), des conséquences pénales tout à fait véritables et très importantes peuvent résulter de l'infraction. Elles relèvent de la définition énoncée dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, précité.

Prisons within prisons have been known to man as long as prisons have existed. As soon as castles had dungeons there were special locations within those dungeons for torture and for solitary confinement. The grievous effects of solitary confinement have been almost instinctively appreciated since imprisonment was devised as a means of punishment. Prisons within prisons exist today, exemplified by solitary confinement. d

L'homme connaît les prisons à l'intérieur des prisons depuis que les prisons existent. Dès que les châteaux ont eu des donjons, ceux-ci ont comporté des endroits spéciaux pour la torture et l'isolement. Les effets pénibles de l'isolement ont été reconnus presque immédiatement quand l'incarcération a été conçue comme moyen de punir. Les prisons à l'intérieur des prisons existent aujourd'hui et l'isolement cellulaire en constitue un exemple.

The complete isolation of an inmate from others is quite different from confinement to a penal institution where some form of contact with people both inside and outside is the norm. Close or solitary confinement is a severe form of punishment. The vast majority of the human race is gregarious in nature. To be deprived of human companionship for a period of up to thirty days can and must have very serious consequences. Literature of yesteryear and today is replete with the deterrent effects of such punishment. e

L'isolement complet d'un détenu est tout à fait différent de l'incarcération dans un établissement carcéral où une certaine forme de contact avec les gens, tant de l'intérieur que de l'extérieur, est la norme. L'isolement cellulaire est une forme sévère de punition. La grande majorité de la race humaine aime vivre en société. Priver quelqu'un de contact humain pendant une période allant jusqu'à trente jours peut et doit avoir des conséquences très graves. La littérature ancienne et contemporaine fait abondamment état des effets dissuasifs d'une telle punition. f

Solitary confinement certainly cannot be considered as a reward for good conduct. It is, in effect, an additional violation of whatever residual liberties an inmate may retain in the prison context and should only be used where it is justified. To say otherwise would mean that once convicted an inmate has forfeited all rights and could no longer question the validity of any supplementary form of punishment. If the inmate can never ques-

L'isolement cellulaire ne peut certainement pas être considéré comme une récompense pour bonne conduite. Il constitue en réalité une violation supplémentaire de tout ce qu'un détenu peut conserver de libertés résiduelles dans le contexte carcéral et on ne doit y recourir que lorsque cela est justifié. Affirmer le contraire signifierait qu'une fois reconnu coupable un détenu perd tout droit et ne peut plus contester la validité d'aucune forme sup-

tion the validity of supplementary punishment, then any form of punishment could be justified on the basis that good treatment is only a privilege. Because of the tremendous psychological impact of long periods of solitary confinement, it would be unacceptable in our society to condemn a person to close or solitary confinement for the entire period of a significant term of imprisonment. For example, the imposition of a year or more of solitary confinement could probably not withstand a *Charter* challenge that it constituted cruel and unusual punishment. I would conclude, therefore, that solitary confinement must be treated as a distinct form of punishment and that its imposition within a prison constitutes a true penal consequence.

It may be that solitary confinement is required as an essential disciplinary tool for dealing with more serious breaches of discipline within the institution which may not themselves give rise to criminal charges. Indeed, it is clear from s. 31 that punishment by solitary confinement is confined to acts of misconduct of a serious nature. The penalties spelled out in s. 31(2) may be in addition to those contained in s. 31(1). The section, I believe, makes it perfectly clear that in the eyes of the legislature these are the penal consequences to be attached to breaches of discipline by inmates graded in accordance with the seriousness of the breach. The legislature itself described them as "penalties".

In my view, the loss of earned remission or of the ability to earn remission which is also contemplated as a possible penalty under s. 31(2) is likewise a penal consequence attaching to a serious breach of discipline. While the opportunity to earn remission might well be a privilege, once it has been earned it should in the ordinary course of events be viewed as an acquired right. Although it may be technically correct to say that earned remission does not reduce the length of a sentence, its true penal effect is to do precisely that. To every inmate the significant portion of the sentence is the time served within the prison. Imprison-

mentaire de punition. Si le détenu ne peut jamais contester la validité d'une punition supplémentaire, toute forme de punition pourrait alors être justifiée par le motif que les bons traitements ne sont qu'un privilège. À cause des répercussions psychologiques terribles qu'ont les longues périodes d'isolement cellulaire, il serait inacceptable dans notre société de condamner une personne à l'isolement cellulaire pour la totalité d'une période d'emprisonnement importante. Par exemple, l'imposition d'un an ou plus d'isolement cellulaire ne pourrait probablement pas résister à une contestation fondée sur la *Charte* qui porterait qu'il s'agit là d'une peine cruelle et inusitée. Je conclus donc que l'isolement cellulaire doit être considéré comme une forme distincte de punition et que son imposition à l'intérieur d'une prison comporte une véritable conséquence pénale.

Il se peut que l'isolement cellulaire soit nécessaire en tant qu'outil disciplinaire essentiel pour traiter des manquements plus graves à la discipline commis dans l'établissement qui eux-mêmes ne peuvent pas donner lieu à des accusations criminelles. En fait, il ressort clairement de l'art. 31 que la peine d'isolement cellulaire est limitée à des inconduites graves. Les punitions énumérées au par. 31(2) peuvent être infligées en sus de celles contenues au par. 31(1). L'article, je crois, établit clairement que ce sont là, aux yeux du législateur, les conséquences pénales proportionnées à la gravité du manquement en question dont il faut assortir les manquements à la discipline commis par les détenus. Le législateur lui-même les décrit comme des «punitions».

À mon avis, la perte de réduction de peine méritée ou de la possibilité d'accumuler des jours de réduction de peine qui est également envisagée comme punition possible en vertu du par. 31(2) est également une conséquence pénale attachée à un manquement grave à la discipline. Bien que la possibilité d'accumuler des jours de réduction de peine puisse bien être un privilège, une fois accumulés, ces jours devraient, dans le cours normal des choses, être considérés comme un droit acquis. Bien qu'il puisse être exact en principe d'affirmer qu'une réduction de peine méritée ne réduit la longueur de la sentence, c'est précisément là son

onment means the denial of freedom of movement and the segregation or isolation of an inmate from society. That being so, then the real termination of a prison sentence, certainly from the perspective of the inmate, is the moment when he or she is permitted to reintegrate into society. It is that freedom of movement and the ability to interact with others which is so very important to every individual. From the point of view of the inmate, any shortening of the period of confinement through earned remission has the same effect as a reduction in his sentence.

The vital distinction to be drawn between the examples of the offending doctor and the police constable cited by my colleague in the case at bar is that s. 11 of the *Charter* precludes the imposition of two different sets of penal consequences for the same offence. Professor Stuart when he was commenting on the decision of Cameron J.A. in the Court of Appeal's decision in *R. v. Wigglesworth* (1984), 38 C.R. (3d) 388, at p. 389 stated:

Section 11(h) provides protection only against double punishment. It might well be that some job-related disciplinary measures such as loss of work privileges, and even loss of qualification or job, *should* escape the net of s. 11(h). It would be strange if the imposition of such disciplinary measures could in effect exempt the accused from standing trial in a criminal court. Equally, a criminal prosecution should not insulate an accused from professional discipline. However, other *punitive* forms of disciplinary measures, such as fines or imprisonment, are indistinguishable from criminal punishment and should surely fall within the protection of s. 11(h).

Thus while the doctor and the police constable may be punished in both a retributive and a disciplinary fashion, they may not be punished twice in a retributive fashion for the same offence.

Stern disciplinary measures may on occasion be necessary. However, if they are to include a loss of earned remission or the ability to earn it, then the disciplinary punishment has penal consequences as that term is defined in *R. v. Wigglesworth, supra*. If the misconduct in the penal institution involves

véritable effet pénal. Pour chaque détenu, la partie importante de la peine est le temps passé en prison. L'incarcération signifie la négation de la liberté de mouvement et l'isolement d'un détenu. Cela étant, la fin réelle d'une peine d'emprisonnement, sûrement du point de vue du détenu, est le moment où il peut réintégrer la société. C'est cette liberté de mouvement et la capacité d'interagir avec autrui qui sont si importantes pour chaque individu. Du point de vue du détenu, toute réduction de la période d'emprisonnement au moyen d'une réduction de peine méritée a le même effet qu'une réduction de sa sentence.

La distinction essentielle à établir entre les exemples du médecin et du policier fautifs cités par ma collègue en l'espèce est que l'art. 11 de la *Charte* empêche l'imposition de deux ensembles différents de conséquences pénales pour la même infraction. Dans son commentaire sur les motifs du juge Cameron dans l'arrêt de la Cour d'appel *R. v. Wigglesworth* (1984), 38 C.R. (3d) 388, à la p. 389, le professeur Stuart affirme:

[TRADUCTION] L'alinéa 11h) n'offre une protection que contre l'imposition d'une double peine. Il se pourrait bien que certaines mesures disciplinaires reliées au travail, comme la perte de privilèges de travail, et même la perte de qualification ou d'emploi, *doivent* échapper à l'application de l'al. 11h). Il serait étrange que l'imposition de ces mesures disciplinaires puissent effectivement exempter l'accusé de subir un procès devant une cour criminelle. De même, une poursuite criminelle ne devrait pas permettre à un accusé d'échapper à des mesures disciplinaires professionnelles. Cependant, d'autres formes *punitives* de mesures disciplinaires, comme les amendes ou l'incarcération, ne peuvent être distinguées des peines criminelles et doivent sûrement bénéficier de la protection qu'offre l'al. 11h).

Ainsi, bien que le médecin et le policier puissent être punis à la fois sur le plan de la justice et sur celui de la discipline, ils ne peuvent pas être punis deux fois sur le plan de la justice pour la même infraction.

Des mesures disciplinaires rigoureuses peuvent parfois être nécessaires. Cependant, si elles doivent comprendre une perte de réduction de peine méritée ou de la possibilité d'accumuler des jours de réduction de peine, la punition disciplinaire a alors des conséquences pénales au sens de la définition

a serious offence for which punishment with penal consequences may under s. 31 be imposed and it also constitutes a criminal offence for which the inmate can be charged, then the decision must be made whether to proceed by way of criminal proceedings or by way of a disciplinary hearing leading to the possible imposition of a punishment with penal consequences. Section 11(h) precludes the inmate from being subjected to both. Indeed, s. 39 of Regulation 649 reflects the constitution in this regard by making it clear that these are alternative and not cumulative responses to the inmate's misconduct. The Regulation reads:

29.—(1) Where an inmate is alleged to have committed a misconduct that also constitutes an indictable offence under an Act of Parliament, the Superintendent shall consult with the local Crown Attorney to determine whether the case should be dealt with by the Crown Attorney under the criminal law or by the Superintendent as a matter of internal discipline.

(2) Where a prosecution is commenced against an inmate by the Crown Attorney, all internal disciplinary action against the inmate relating to the alleged misconduct shall be discontinued.

By its wording the Regulation demonstrates that the legislators were aware that an inmate could well be tried and punished twice for the same offence. To try and make certain that this did not happen it provided that in cases of misconduct which could constitute an indictable offence, the superintendent was mandatorily required to consult with the local Crown Attorney to determine whether the case should be dealt with under the criminal law or by the superintendent as a matter of internal discipline. In addition, by its passage of the Regulation the legislature showed that it was aware of the particularly vulnerable position of inmates and of the need to treat them fairly in order to assist their rehabilitation.

Since the penalty imposed in the case at bar was a true penal consequence as that term is defined in

de cette expression formulée dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, précité. Si l'inconduite dont le détenu s'est rendu coupable dans l'établissement carcéral comporte une infraction grave pour laquelle une peine ayant des conséquences pénales peut être infligée en vertu de l'art. 31 et si elle constitue également une infraction criminelle dont le détenu peut être accusé, il faut alors décider de procéder soit par voie de procédures criminelles soit par voie d'enquête disciplinaire pouvant entraîner l'imposition d'une punition ayant des conséquences pénales. L'alinéa 11(h) empêche que le détenu fasse l'objet des deux. En fait, l'art. 29 du Règlement 649 est le reflet de la constitution à cet égard quand il précise clairement qu'il s'agit d'un choix de réactions et non de réactions cumulatives à l'inconduite du détenu. Voici le texte du Règlement:

[TRADUCTION] 29.—(1) Quand un détenu est accusé d'une inconduite qui constitue également un acte criminel en vertu d'une loi du Parlement, le directeur doit consulter le substitut local du procureur général afin de décider si le dossier doit être pris en charge par le substitut du procureur général et traité selon le droit criminel ou s'il doit être pris en charge par le directeur et traité comme une affaire de discipline interne.

(2) Quand le substitut du procureur général engage des poursuites contre un détenu, toute mesure disciplinaire interne prise contre le détenu en rapport avec l'inconduite reprochée est abandonnée.

Par sa formulation, le Règlement montre que le législateur savait qu'un détenu pouvait être jugé et puni deux fois pour la même infraction. Pour s'assurer que cela ne se produise pas, il a prévu que, dans les cas d'inconduite pouvant constituer un acte criminel, le directeur serait formellement tenu de consulter le substitut local du procureur général afin de décider si le dossier devrait être traité selon le droit criminel ou, par le directeur, comme une affaire de discipline interne. De plus, en adoptant le Règlement, le législateur a montré qu'il connaissait la situation particulièrement vulnérable des détenus et le besoin de les traiter équitablement pour aider à leur réhabilitation.

Puisque la punition infligée en l'espèce constitue une véritable conséquence pénale au sens de la

R. v. Wigglesworth, *supra*, the offence comes within s. 11(h) of the *Charter*.

III. Disposition in the Result

In the result, I would allow the appeal, set aside the order of the Court of Appeal and restore the order of the trial judge staying the proceedings.

The judgment of Sopinka, Gonthier and McLachlin JJ. was delivered by

MCLACHLIN J.—

A. The Background

On April 18, 1985, the appellant Shubley, an inmate at the Metropolitan Toronto West Detention Centre, allegedly assaulted another inmate. The next day the appellant was brought before the superintendent of the detention centre. The superintendent heard the facts pertaining to the misconduct alleged against the appellant, found that it had occurred, and ordered him placed in solitary confinement for a period of five days with a restricted diet.

On June 18, 1986, several months later, the inmate whom Shubley had assaulted laid a complaint as a result of which the appellant was charged with assault causing bodily harm contrary to s. 245.1(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended.

The appellant appeared for his trial on March 26, 1987. After arraignment his counsel moved to stay the proceedings on the indictment, on the ground that a trial would violate his right under s. 11(h) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* not to be tried and punished twice for the same offence. The trial judge accepted this submission. The Court of Appeal, relying on the intervening decision of this Court in *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541, reversed this decision, ruling that prosecution under the *Criminal Code* did not violate s. 11(h) of the *Charter*. Shubley appeals to this Court from that ruling.

définition de cette expression formulée dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, précité, l'infraction relève de l'al. 11h) de la *Charte*.

a III. Dispositif

En définitive, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'ordonnance de la Cour d'appel et de rétablir l'ordonnance de suspension des procédures rendue par le juge du procès.

Version française du jugement des juges Sopinka, Gonthier et McLachlin rendu par

LE JUGE MCLACHLIN—

c A. Historique

Le 18 avril 1985, l'appellant Shubley, détenu au Centre de détention Ouest de la communauté urbaine de Toronto aurait assailli un autre détenu. Le lendemain, l'appellant a comparu devant le directeur du centre de détention. Le directeur a entendu la relation des faits concernant la mauvaise conduite reprochée à l'appellant, a jugé qu'il y avait effectivement eu inconduite et a placé l'appellant en isolement cellulaire pendant cinq jours à un régime alimentaire réduit.

Le 18 juin 1986, soit plusieurs mois plus tard, le détenu assailli par Shubley a déposé une plainte à la suite de laquelle l'appellant a été accusé d'avoir commis des voies de fait causant des lésions corporelles, contrairement à l'al. 245.1(1)b) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34 et ses modifications.

L'appellant s'est présenté à son procès le 26 mars 1987. Après l'interpellation de l'appellant, son avocat a demandé la suspension des procédures relatives à l'acte d'accusation pour le motif qu'un procès violerait le droit que lui garantissait l'al. 11h) de la *Charte canadienne des droits et libertés* de ne pas être jugé ni puni deux fois pour la même infraction. Le juge du procès a retenu cet argument. La Cour d'appel, se fondant sur l'arrêt de notre Cour *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541, rendu dans l'intervalle, a infirmé cette décision et statué que les poursuites intentées en vertu du *Code criminel* ne violaient pas l'al. 11h) de la *Charte*. Shubley se pourvoit devant notre Cour contre cette décision.

B. The Statutory Provisions

The appellant relies on s. 11(h) of the *Charter*, which provides:

11. Any person charged with an offence has the right

(h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again; ...

The other provision relied on by the appellant is s. 29 of Regulation 649, R.R.O. 1980, under the *Ministry of Correctional Services Act*, R.S.O. 1980, c. 275:

29.—(1) Where an inmate is alleged to have committed a misconduct that also constitutes an indictable offence under an Act of Parliament, the Superintendent shall consult with the local Crown Attorney to determine whether the case should be dealt with by the Crown Attorney under the criminal law or by the Superintendent as a matter of internal discipline.

(2) Where a prosecution is commenced against an inmate by the Crown Attorney, all internal disciplinary action against the inmate relating to the alleged misconduct shall be discontinued.

C. The Issues

The appeal raises two issues.

The first is whether there has been a violation of s. 11(h) of the *Charter*. This, in turn, depends on whether Shubley, by reason of the prison disciplinary proceeding, has been "finally found guilty and punished" for an "offence".

The second issue is whether Regulation 649 precludes proceeding with the prosecution under the *Criminal Code*.

In the event the answer to both these questions is negative, it may be necessary to consider whether s. 11(h) of the *Charter* and Regulation 649, taken together, preclude proceeding with the criminal charges against Shubley.

B. Les textes de loi

L'appelant invoque l'al. 11h) de la *Charte* qui est ainsi conçu:

11. Tout inculpé a le droit:

h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni; ...

L'autre disposition invoquée par l'appelant est l'art. 29 du Règlement 649, R.R.O. 1980, pris en vertu de la *Loi sur le ministère des Services correctionnels*, L.R.O. 1980, ch. 275:

[TRADUCTION] 29.—(1) Quand un détenu est accusé d'une inconduite qui constitue également un acte criminel en vertu d'une loi du Parlement, le directeur doit consulter le substitut local du procureur général afin de décider si le dossier doit être pris en charge par le substitut du procureur général et traité selon le droit criminel ou s'il doit être pris en charge par le directeur et traité comme une affaire de discipline interne.

(2) Quand le substitut du procureur général engage des poursuites contre un détenu, toute mesure disciplinaire interne prise contre le détenu en rapport avec l'inconduite reprochée est abandonnée.

C. Les questions en litige

Le pourvoi soulève deux questions.

La première question est de savoir s'il y a eu violation de l'al. 11h) de la *Charte*. La réponse à cette question dépend de celle de savoir si, en raison des procédures disciplinaires du centre de détention, Shubley a été «définitivement déclaré coupable et puni» pour une «infraction».

La seconde question est celle de savoir si le Règlement 649 empêche d'intenter des poursuites en vertu du *Code criminel*.

Si la réponse à ces deux questions est négative, il pourra être nécessaire de se demander si la combinaison de l'al. 11h) de la *Charte* et du règlement 649 empêche le dépôt d'accusations criminelles contre Shubley.

D. Discussion

1. *Whether Prosecution Violates s. 11(h) of the Charter*

Section 11(h) of the *Charter* is directed at preventing the State from making repeated attempts to convict an individual. It forbids the prosecution of an accused twice for the same offence. In order for it to be operative, there must be two proceedings or trials for the same offence. It is clear that the criminal proceedings here in issue constitute a trial for an offence—the offence of assault causing bodily harm. The question which remains is whether the prison disciplinary proceedings against Shubley constituted a trial for the same offence, as a consequence of which Shubley has already been found guilty and punished.

After the hearing of the appeal in this matter but before judgment, this Court rendered its decision in *R. v. Wigglesworth, supra*. In that decision, the central question was whether an RCMP officer's conviction for a "major service offence" (an assault) under the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1970, c. R-9, precluded proceedings under the *Criminal Code* for the same misconduct, on the ground that such proceedings would violate the accused's right under s. 11(h) of the *Charter*, not to be tried and punished twice for the same offence. The Court held that the criminal proceedings were not barred. Wilson J., writing for the majority, formulated two tests for determining whether prosecution is barred by s. 11: an offence falls under s. 11(h) if the proceedings are, by their very nature, criminal proceedings, or if the punishment invoked involves the imposition of true penal consequences.

The Court of Appeal in this case ((1988), 63 O.R. (2d) 161) held that under the interpretation of "offence" as defined in *R. v. Wigglesworth*, the earlier cases relied on by the trial judge and the appellant were no longer relevant. After examining the relevant provisions of the *Ministry of Correc-*

D. Analyse

1. *Les poursuites violent-elles l'al. 11h) de la Charte?*

- ^a L'alinéa 11h) de la *Charte* vise à empêcher l'État de tenter à plusieurs reprises de faire déclarer une personne coupable. Il interdit de poursuivre un accusé deux fois pour la même infraction.
- ^b Pour que l'alinéa s'applique, il faut qu'il y ait deux poursuites ou procès pour la même infraction. Il est clair que les procédures criminelles dont il est question en l'espèce constituent un procès pour une infraction—celle de voies de fait causant des lésions corporelles. La question qu'il faut maintenant résoudre est de savoir si les procédures disciplinaires dont Shubley a fait l'objet en milieu carcéral constituent un procès pour la même infraction dont il a déjà été déclaré coupable et puni.

Après l'audition de l'appel en l'espèce, mais avant le prononcé du jugement, notre Cour a rendu l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, précité. Dans cet arrêt, il fallait principalement décider si la déclaration de culpabilité d'un agent de la GRC, prononcée relativement à une «infraction majeure ressortissant au service» (des voies de fait) en vertu de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, ch. R-9, empêchait d'engager des procédures en vertu du *Code criminel* pour la même inconduite, pour le motif que ces procédures violeraient le droit que garantissait à l'accusé l'al. 11h) de la *Charte* de ne pas être jugé et puni deux fois pour la même infraction. La Cour a statué que les procédures criminelles n'étaient pas interdites. Le juge Wilson, qui a rédigé les motifs de la majorité, a énoncé deux critères permettant de déterminer si l'art. 11 empêchait de poursuivre: une infraction relève de l'al. 11h) si les procédures sont, de par leur nature même, des procédures criminelles ou si la peine invoquée comporte l'imposition de véritables conséquences pénales.

La Cour d'appel ((1988), 63 O.R. (2d) 161) a conclu, en l'espèce, que selon le sens donné au mot «infraction» dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, la jurisprudence sur laquelle le juge du procès et l'appellant s'étaient fondés n'était plus pertinente. Après avoir examiné les dispositions applicables de

tional Services Act, the Court of Appeal concluded that neither element of the test in *R. v. Wigglesworth* was established. The court found that the misconduct process was not of a criminal nature, but rather was focused on the discipline of an inmate, being "implicitly aimed at promoting the orderly regulation and over-all good government of correctional institutions". The court also concluded that the punishment given to the inmate was "mainly the loss or withdrawal of privileges or benefits normally available" and thus did not involve the imposition of true penal consequences. The court held that the inmate had not been convicted of an "offence" and concluded that the trial judge had erred in staying the proceedings.

I am of the view that the Court of Appeal was correct in concluding that on the tests propounded by this Court in *R. v. Wigglesworth*, the continued prosecution of Shubley did not violate s. 11(h) of the *Charter*.

By way of background, I note that *R. v. Wigglesworth* must be considered in the context of the jurisprudence which preceded it. The Supreme Court had under consideration two divergent lines of authority on the interpretation of s. 11(h) of the *Charter*. The first, represented by such cases as *Re Nash and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 490 (Nfld. Prov. Ct.), and *Re Lazarenko and Law Society of Alberta* (1983), 4 D.L.R. (4th) 389 (Alta. Q.B.), held that "offence" in s. 11(h) should be interpreted broadly as extending to non-criminal prosecutions. For example, in *Re Nash and The Queen*, *supra*, Kennedy Prov. Ct. J., when considering the effect of police disciplinary proceedings, held at p. 494 that "The word "offence" is broad enough to apply to any breach or charge whereby an accused can be punished". The first line of authorities includes cases such as *Re Peltari and Director of the Lower Mainland Regional Correctional Centre* (1984), 15 C.C.C. (3d) 223 (B.C.S.C.), in which "offence" was interpreted

la *Loi sur le ministère des Services correctionnels*, la Cour d'appel a conclu que ni l'un ni l'autre des deux éléments du critère énoncé dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth* n'avait été prouvé. La cour a conclu que la procédure relative à l'inconduite n'était pas de nature criminelle, mais qu'elle était plutôt axée sur le châtiment d'un détenu puisqu'elle [TRADUCTION] «visait implicitement à promouvoir le respect de l'ordre et la bonne administration générale des établissements correctionnels». La cour a également conclu que la punition infligée au détenu comportait [TRADUCTION] «surtout la perte, ou le retrait de privilèges ou d'avantages normalement offerts» et que, par conséquent, elle ne comportait pas l'imposition de véritables conséquences pénales. La cour a statué que le détenu n'avait pas été déclaré coupable d'une «infraction» et que le juge du procès avait commis une erreur en suspendant les procédures.

Je suis d'avis que la Cour d'appel a eu raison de conclure que, selon les critères proposés par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, la continuation des poursuites engagées contre Shubley ne violait pas l'al. 11h) de la *Charte*.

Pour situer le contexte, je ferai remarquer qu'il faut examiner l'arrêt *R. c. Wigglesworth* en fonction de la jurisprudence qui l'a précédé. La Cour suprême avait à examiner deux courants de jurisprudence opposés relativement à l'interprétation de l'al. 11h) de la *Charte*. Le premier, représenté par des arrêts comme *Re Nash and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 490 (C. prov. T.-N.), et *Re Lazarenko and Law Society of Alberta* (1983), 4 D.L.R. (4th) 389 (B.R. Alb.), portait qu'il faut donner au mot «infraction» à l'al. 11h) une interprétation générale de manière à ce qu'il vise les procédures non criminelles. Par exemple, dans *Re Nash and The Queen*, précité, le juge Kennedy de la Cour provinciale conclut, à la p. 494, après avoir analysé l'effet des procédures disciplinaires de la police, que [TRADUCTION] «Le terme «infraction» a une portée assez large pour s'appliquer à toute infraction ou accusation pour laquelle un accusé peut être puni». Le premier courant de jurisprudence inclut des décisions comme *Re Peltari and Director of the Lower Mainland Regional Correctional Centre* (1984), 15 C.C.C. (3d) 223

broadly enough to include disciplinary offences or misconduct occurring within prison settings.

A narrower interpretation of s. 11(h) had been adopted by Toy J. (as he then was) in *R. v. Mingo* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.) *R. v. Mingo*, like this appeal, was concerned with prison discipline proceedings. Mingo, together with certain other inmates, was alleged to have participated in smashing windows and equipment and attempting to start a fire at a federal penitentiary in British Columbia. Mingo was found guilty of several disciplinary offences resulting in 90 days' punitive segregation and loss of 135 days of earned remission. In the meantime, criminal charges were laid against him. At trial, Mingo sought a stay of the criminal charges on the ground that to proceed would violate his right under s. 11(h) of the *Charter* not to be tried twice. Toy J. denied the application. He rejected the argument that an "inmates offence" or "disciplinary offence" constituted an "offence" under s. 11(h) of the *Charter*, holding that "offence" under s. 11(h) is confined to proceedings in courts on summary or indictable conviction offences. Prison disciplinary proceedings did not meet this test. Toy J. added, at p. 34:

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

In *R. v. Wigglesworth*, Wilson J., after reviewing the two lines of authorities on s. 11(h) of the *Charter*, at p. 554, opted in favour of the narrower view of s. 11(h) adopted in *R. v. Mingo*:

(C.S.C.-B.), où le mot «infraction» a été interprété de façon assez générale pour viser les infractions à la discipline ou les inconduites qui surviennent en milieu carcéral.

^a Le juge Toy (maintenant juge de la Cour d'appel) a adopté une interprétation plus restrictive dans la décision *R. v. Mingo* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (C.S.C.-B.) Comme dans la présente affaire, la ^b décision *R. v. Mingo* portait sur des procédures disciplinaires en milieu carcéral. Mingo, de concert avec certains autres détenus, aurait participé au bris de fenêtres et de matériel et à une tentative d'allumer un incendie dans un pénitencier fédéral ^c de la Colombie-Britannique. Mingo a été déclaré coupable d'un certain nombre d'infractions à la discipline, ce qui lui a valu 90 jours d'isolement cellulaire et la perte de 135 jours de réduction de ^d peine méritée. Dans l'intervalle, des accusations criminelles ont été portées contre lui. À son procès, Mingo a demandé la suspension des accusations criminelles pour le motif que les porter violerait le droit que lui garantissait l'al. 11h) de la *Charte* de ^e ne pas être jugé deux fois. Le juge Toy a rejeté cette demande. Il a rejeté l'argument selon lequel une «infraction de détenu» ou «infraction à la discipline» constitue une «infraction» au sens de l'al. 11h) de la *Charte*, statuant que le mot «infraction» à l'al. 11h) se limite aux procédures judiciaires ^f relatives à des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité ou par voie de mise en accusation. Les procédures disciplinaires en milieu carcéral ne satisfont pas à ce critère. Le ^g juge Toy ajoute, à la p. 34:

[TRADUCTION] L'examen des infractions à la discipline mentionnées à l'art. 39 du *Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C. 1978, ch. 1251, actuellement en ^h vigueur, me convainc que les infractions à la discipline et le règlement rapide, on l'espère, de ces infractions sont nécessaires aux autorités de ces établissements pour maintenir la discipline à l'avantage non seulement du personnel, mais aussi des autres détenus de ces établissements ⁱ de même qu'à celui du détenu fautif lui-même.

Dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, après avoir examiné, à la p. 554, les deux courants de jurisprudence relatifs à l'al. 11h) de la *Charte*, le juge Wilson opte pour la conception plus restreinte de l'al. 11h) adoptée dans la décision *R. v. Mingo*:

It is my view that the narrower interpretation of s. 11 favoured by the majority of the authorities referred to above is in fact the proper interpretation of the section. The rights guaranteed by s. 11 of the *Charter* are available to persons prosecuted by the State for public offences involving punitive sanctions, i.e., criminal, quasi-criminal and regulatory offences, either federally or provincially enacted.

At page 556, quoting from *R. v. Mingo*, she stated:

I would agree with the conclusion of Toy J. in *R. v. Mingo*, *supra*, at p. 36:

In my respectful view, the authors of the new Charter, when they employed the unqualified word "offence" as opposed to "criminal offence", were doing nothing more than providing for the equal protection of Canadian citizens from breaches of their rights under provincial as well as federal laws in so far as public as opposed to private or domestic prohibitions were concerned.

In the result, Wilson J. formulated the test for the application of s. 11(h) to which I earlier referred.

It thus appears that this Court in *R. v. Wigglesworth* accepted the view that internal disciplinary proceedings, including prison disciplinary hearings such as those at issue in *R. v. Mingo*, might well fall outside the ambit of s. 11(h). Nevertheless, the logic of *R. v. Wigglesworth* is to proceed not by a category approach, but by application of the general principles there laid down. Thus, one must examine whether the particular proceedings here at issue meet the tests set forth in *R. v. Wigglesworth*.

Applying the double test set forth in *R. v. Wigglesworth*, the first question is whether the proceedings in question are, by their very nature, criminal proceedings.

Before considering this question in the context of the proceedings here at issue, I venture a preliminary observation. The question of whether proceedings are criminal in nature is concerned not with the nature of the act which gave rise to the

À mon avis, l'interprétation plus restrictive de l'art. 11, préconisée par la majorité des auteurs mentionnés précédemment, est en fait la bonne façon d'interpréter cet article. Les droits garantis par l'art. 11 de la *Charte* peuvent être invoqués par les personnes que l'État poursuit pour des infractions publiques comportant des sanctions punitives, c.-à-d. des infractions criminelles, quasi-criminelles et de nature réglementaire, qu'elles aient été édictées par le gouvernement fédéral ou par les provinces.

À la page 556, citant la décision *R. v. Mingo*, elle affirme:

Je fais mienne la conclusion du juge Toy dans la décision *R. v. Mingo*, précitée, à la p. 36:

[TRADUCTION] À mon avis les auteurs de la nouvelle Charte lorsqu'ils ont utilisé le terme «infraction» sans qualificatif par opposition à «acte criminel» n'ont rien fait d'autre que d'offrir une protection égale aux citoyens canadiens contre la violation des droits que leur confèrent les lois provinciales et fédérales, dans la mesure où des interdictions publiques sont visées par opposition aux interdictions privées ou internes.

En définitive, le juge Wilson a formulé le critère d'application de l'al. 11(h) dont j'ai déjà parlé.

Il appert donc que notre Cour a adopté, dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, le point de vue selon lequel il se pourrait bien que les procédures disciplinaires internes, y compris les enquêtes disciplinaires en milieu carcéral comme celles dont il est question dans l'affaire *R. v. Mingo*, ne relèvent pas de l'al. 11(h). Néanmoins, la logique de l'arrêt *R. c. Wigglesworth* consiste à procéder, non pas à une analyse fondée sur la catégorie, mais à l'application des principes généraux qui y sont énoncés. Donc, il faut examiner si les procédures précises dont il est question en l'espèce satisfont aux critères établis dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*.

Pour appliquer le double critère énoncé dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, il faut d'abord se demander si les procédures en cause sont, de par leur nature même, des procédures criminelles.

Avant d'examiner cette question dans le cadre des procédures en cause ici, je me permets de faire une observation préliminaire. La détermination du caractère criminel des procédures dépend non pas de la nature de l'acte qui est à l'origine de ces

proceedings, but the nature of the proceedings themselves. Section 11(h) provides protection against duplication in proceedings of a criminal nature. It does not preclude two different proceedings, one criminal and the other not criminal, flowing from the same act. As Cameron J.A., of the Saskatchewan Court of Appeal, stated at p. 549 in *R. v. Wigglesworth*, in a passage cited by Wilson J. in this Court's judgment:

A single act may have more than one aspect, and it may give rise to more than one legal consequence. It may, if it constitutes a breach of the duty a person owes to society, amount to a crime, for which the actor must answer to the public. At the same time, the act may, if it involves injury and a breach of one's duty to another, constitute a private cause of action for damages, for which the actor must answer to the person he injured. And that same act may have still another aspect to it: it may also involve a breach of the duties of one's office or calling, in which event the actor must account to his professional peers. For example a doctor who sexually assaults a patient will be liable, at one and the same time, to a criminal conviction at the behest of the state; to a judgment for damages, at the instance of the patient, and to an order of discipline on the motion of the governing council of his profession. Similarly a policeman who assaults a prisoner is answerable to the state for his crime; to the victim for damage he caused; and to the police force for discipline.

Cameron J.A. concluded:

In the light of this I think Constable Wigglesworth's contention must fail since the proceeding before the R.C.M.P. service tribunal was purely disciplinary. It was concerned only with the professional aspect of his conduct: the "offence" of which he was found guilty, a "major service offence", lay in the breach by him of his policeman's duty not to treat his prisoners harshly, cruelly, or with unnecessary violence. He must still answer to society for the criminal aspect of his conduct, or for his "criminal offence".

Applying the words of Cameron J.A. to this case, the appellant as a consequence of the alleged assault is answerable to the State for his crime; to the victim for injury caused; and to the prison

procédures, mais de la nature des procédures elles-mêmes. L'alinéa 11h) protège contre la répétition des procédures de nature criminelle. Il n'empêche pas que deux sortes de procédures, les unes criminelles et les autres non criminelles, découlent du même acte. Comme le dit le juge Cameron de la Cour d'appel de la Saskatchewan, que cite le juge Wilson dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth* de notre Cour, à la p. 549:

[TRADUCTION] Il est possible qu'un acte unique comporte plus d'un aspect et entraîne plus d'une conséquence juridique. S'il constitue un manquement à une obligation envers la société, il peut équivaloir à un crime dont l'auteur est responsable envers le public. S'il y a eu blessure et manquement à une obligation envers autrui, le même acte peut donner lieu à une action en dommages-intérêts intentée par la personne à qui l'auteur de l'acte a causé un préjudice. Le même acte peut comporter un autre aspect, c'est-à-dire le manquement aux obligations découlant de l'exercice d'une fonction ou d'une profession, auquel cas l'auteur doit s'expliquer devant ses pairs. Ainsi, un médecin qui commet une agression sexuelle contre un patient sera passible à la fois d'une condamnation au criminel à l'instigation de l'État, d'une poursuite en dommages-intérêts sur les instances du patient et d'une sanction disciplinaire à la demande du conseil d'administration de sa profession. De même, un agent de police qui agresse un prisonnier est comptable envers l'État pour le crime qu'il a commis, envers la victime pour le préjudice qu'il a causé, et envers le corps policier dont il est membre pour son manquement à la discipline.

Le juge Cameron a conclu:

[TRADUCTION] Compte tenu de ce qui précède, je suis d'avis que l'argument de l'agent Wigglesworth doit échouer étant donné que la procédure devant le tribunal du service de la G.R.C. était purement disciplinaire. Elle ne portait que sur l'aspect professionnel de sa conduite: l'«infraction» dont il a été déclaré coupable, une «infraction majeure ressortissant au service», découle du fait qu'il a manqué au devoir qu'il a en tant que policier de ne pas traiter ses prisonniers d'une manière cruelle, dure ou inutilement violente. Il est encore responsable envers la société en ce qui concerne l'aspect criminel de sa conduite ou en ce qui a trait à son «infraction criminelle».

Si l'on applique les propos du juge Cameron à l'espèce, l'appelant, en raison des voies de fait qui lui sont reprochées, est comptable à l'État de son crime, à la victime du préjudice qu'il lui a causé et

officials for breach of discipline. While the act giving rise to the disciplinary proceedings against Shubley may, in one aspect, constitute a criminal act, it does not follow that the disciplinary proceedings themselves were criminal in nature.

Against that background, I return to the test posed by *R. v. Wigglesworth*. Was the prison disciplinary proceeding to which the appellant was subject, by its very nature, criminal? I conclude it was not. The appellant was not being called to account to society for a crime violating the public interest in the preliminary proceedings. Rather, he was being called to account to the prison officials for breach of his obligation as an inmate of the prison to conduct himself in accordance with prison rules. If he had been called upon twice to answer to the State for his crime, s. 11(h) would apply. But section 11(h) does not operate so as to preclude his being answerable to prison officials for a breach of discipline as well as to the State for his crime.

The internal disciplinary proceedings to which the appellant was subject lack the essential characteristics of a proceeding on a public, criminal offence. Their purpose is not to mete out criminal punishment, but to maintain order in the prison. In keeping with that purpose, the proceedings are conducted informally, swiftly and in private. No courts are involved. They are not, to borrow the words of Wilson J. in *R. v. Wigglesworth*, at p. 560: "of a public nature, intended to promote public order and welfare within a public sphere of activity." The answer to the first branch of the *Wigglesworth* test must be that the prison discipline proceedings are not, by their nature, criminal proceedings. They are internal disciplinary proceedings, even though they arise from the same act as gives rise to criminal proceedings.

I turn then to the second situation in which the application of s. 11(h) of the *Charter* may apply. Does the punishment involved in internal prison

aux autorités de la prison du manquement à la discipline. Bien que l'acte qui est à l'origine des procédures disciplinaires engagées contre Shubley puisse, sous un aspect, constituer un acte criminel, il ne s'ensuit pas que les procédures disciplinaires elles-mêmes sont de nature criminelle.

Dans ce contexte, je reviens au critère établi dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*. Les procédures disciplinaires de l'établissement carcéral, auxquelles a été soumis l'appellant, étaient-elles criminelles de par leur nature même? Je conclus que non. Lors des procédures préliminaires, l'appellant n'était pas appelé à rendre compte à la société d'un crime contraire à l'intérêt public. Il était plutôt appelé à rendre compte aux autorités carcérales du manquement à l'obligation qu'il avait, en tant que détenu, de se comporter conformément aux règles de l'établissement carcéral. S'il avait été appelé à répondre deux fois de son crime à l'État, l'al. 11(h) s'appliquerait. Mais l'al. 11(h) ne s'applique pas de manière à empêcher qu'il soit comptable aux autorités carcérales d'un manquement à la discipline et à l'État du crime qu'il a commis.

Les procédures disciplinaires internes auxquelles l'appellant a été soumis ne comportent pas les caractéristiques essentielles des procédures relatives à une infraction publique et criminelle. Elles visent non pas à punir pour une infraction criminelle, mais à maintenir l'ordre dans la prison. Conformément à cet objet, les procédures se déroulent de manière informelle, expéditive et privée. Aucun tribunal judiciaire n'intervient. Elles ne sont pas, pour reprendre l'expression du juge Wilson dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, à la p. 560: «de nature publique, et [ne visent pas] à promouvoir l'ordre et le bien-être publics dans une sphère d'activité publique.» Au premier volet du critère de l'arrêt *Wigglesworth*, il faut répondre que les procédures disciplinaires en milieu carcéral ne sont pas, de par leur nature même, des procédures criminelles. Ce sont des procédures disciplinaires internes même si elles découlent du même acte qui est à l'origine de procédures criminelles.

J'examinerai maintenant le deuxième cas où l'al. 11(h) de la *Charte* peut s'appliquer. La peine dont il est question dans les procédures disciplinaires

disciplinary proceedings involve the imposition of true penal consequences? One must first examine what constitutes a true penal consequence. Wilson J. provides the answer in *R. v. Wigglesworth*. After stating that persons charged with private or domestic matters may nevertheless possess s. 11 rights because the proceedings involve the imposition of "true penal consequences", she explains what she means by that term, at p. 561:

In my opinion, a true penal consequence which would attract the application of s. 11 is imprisonment or a fine which by its magnitude would appear to be imposed for the purpose of redressing the wrong done to society at large rather than to the maintenance of internal discipline within the limited sphere of activity. [Emphasis added.]

Wilson J. goes on to comment that a restricted power to impose fines in order to achieve a particular private purpose may not attract the application of s. 11. As for imprisonment, she questions (noting the issue was not argued) whether the imposition of imprisonment could ever be anything but a penal consequence.

In this case, the internal disciplinary proceeding involved neither fines nor imprisonment. The appellant's punishment was close confinement for five days on a special diet that fulfils basic nutritional requirements. Looking more generally at the powers conferred by s. 31 of Regulation 649 on a superintendent who finds that an inmate has committed a misconduct, it may be observed that they are generally confined to matters affecting the conditions under which a prisoner lives. Privileges, such as work activity and temporary absences, may be removed. In more serious cases, close confinement may be ordered and remission standing to the inmate's credit revoked.

Regulation 649, R.R.O. 1980:

31.—(1) Where the Superintendent determines that an inmate has committed a misconduct, the Superintendent may impose one or more of the following penalties:

internes de l'établissement carcéral comporte-t-elle l'imposition de véritables conséquences pénales? Il faut d'abord se demander en quoi consistent de véritables conséquences pénales. Le juge Wilson répond à cette question dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*. Après avoir affirmé que les personnes accusées d'une affaire privée ou interne peuvent néanmoins jouir des droits conférés par l'art. 11 puisque ces procédures comportent l'imposition de «véritables conséquences pénales», elle explique ce qu'elle veut dire par cette expression, à la p. 561:

À mon avis, une véritable conséquence pénale qui entraînerait l'application de l'art. 11 est l'emprisonnement ou une amende qui par son importance semblerait imposée dans le but de réparer le tort causé à la société en général plutôt que pour maintenir la discipline à l'intérieur d'une sphère d'activité limitée. [Je souligne.]

Le juge Wilson ajoute que le pouvoir restreint d'imposer des amendes en vue de réaliser un certain objectif privé peut ne pas entraîner l'application de l'art. 11. Pour ce qui est de l'emprisonnement, elle se demande (faisant observer que la question n'a pas été soulevée) si l'imposition d'une peine d'emprisonnement pourrait être autre chose qu'une conséquence pénale.

En l'espèce, les procédures disciplinaires internes ne comportaient ni amende, ni emprisonnement. La punition de l'appelant a consisté à le placer en isolement cellulaire pendant cinq jours et en une diète spéciale pourvoyant aux besoins alimentaires essentiels. Si on considère de façon plus générale les pouvoirs que l'art. 31 du Règlement 649 confère au directeur qui juge qu'un détenu s'est rendu coupable d'inconduite, on peut constater qu'ils se limitent ordinairement aux affaires qui influent sur les conditions de vie d'un détenu. Des privilèges comme le travail et les absences temporaires peuvent être retirés. Dans les cas plus graves, l'isolement cellulaire peut être ordonné et les crédits de réduction de peine inscrits au compte du détenu peuvent être supprimés.

Règlement 649, R.R.O. 1980:

[TRADUCTION] 31.—(1) Lorsque le directeur juge qu'il y a eu inconduite de la part d'un détenu, il peut lui infliger l'une des punitions suivantes:

1. Loss of all or some privileges for a period not greater than 120 days.
2. A change of program or work activity.
3. A change of classification relating to the incentive allowance.
4. A change of security status.
5. A reprimand.
6. Revocation of a temporary absence permit.

(2) Where the Superintendent determines that an inmate has committed a misconduct of a serious nature, the Superintendent may impose, in addition to any of the penalties imposed in subsection (1), one of the following penalties:

1. Close confinement for a definite period not greater than thirty days on a regular diet.
2. Close confinement for an indefinite period not greater than thirty days on a regular diet.
3. Close confinement for an indefinite period not greater than ten days on a special diet that fulfills basic nutritional requirements.
4. Forfeiture of a portion or all of the remission that stands to the inmate's credit but no such forfeiture shall exceed fifteen days without the Minister's approval.
5. Subject to the approval of the Minister, suspension of the eligibility of an inmate to earn remission for a period of two months.

The appellant suggests that the forfeiture or suspension of remission (which did not occur in this case) constitutes imprisonment. This submission is at odds with the legal concept of earned remission. Remission does not shorten a sentence for imprisonment; that can be done only by appeal. Rather, it permits an inmate who has "applied himself industriously" to the prison program, to serve part of his sentence outside the prison. The privilege of remission (it is not a right) is conferred as a matter of prison administration to provide incentives to inmates to rehabilitate themselves and co-operate in the orderly running of the prison. The removal of that privilege for conduct that violates these standards is equally a matter of internal prison discipline. Forfeiture of remission

1. La perte d'une partie ou de la totalité des privilèges pour une période d'au plus 120 jours.
2. Un changement de programme de travail ou d'activité.
3. Un changement de classification à l'égard des allocations d'encouragement.
4. Un changement de statut à l'égard de la sécurité.
5. Une réprimande.
6. La révocation d'une autorisation d'absence temporaire.

(2) Lorsque le directeur juge qu'il y a eu inconduite grave de la part d'un détenu, il peut infliger, en sus des punitions mentionnées au paragraphe (1), l'une des punitions suivantes:

1. L'isolement cellulaire pour une période déterminée d'au plus trente jours à un régime alimentaire normal.
2. L'isolement cellulaire pour une période indéterminée d'au plus trente jours à un régime alimentaire normal.
3. L'isolement cellulaire pour une période indéterminée d'au plus dix jours à une diète minimale qui pourvoit aux besoins alimentaires essentiels.
4. La suppression d'une partie ou de la totalité des crédits de réduction de peine inscrits au compte du détenu, sous réserve que cette suppression ne portera pas sur plus de quinze jours sans l'autorisation du Ministre.
5. Sous réserve de l'autorisation du Ministre, la suppression de la possibilité pour un détenu d'accumuler des jours de réduction de peine pendant deux mois.

L'appelant soutient que la suppression ou l'annulation de la réduction de peine (qui n'a pas eu lieu en l'espèce) constitue un emprisonnement. Cet argument ne correspond pas à la notion juridique de réduction de peine méritée. La réduction de peine ne raccourcit pas une sentence d'emprisonnement; cela ne peut se réaliser que par voie d'appel. Elle permet plutôt au détenu qui «a participé assidûment» au programme de l'établissement carcéral de purger une partie de sa sentence en dehors de la prison. Le privilège de la réduction de peine (qui n'est pas un droit) relève de l'administration de la prison afin d'encourager les détenus à se réhabiliter et à coopérer au bon fonctionnement de la prison. La suppression de ce privilège en raison d'une conduite contraire à ces normes relève égale-

does not constitute the imposition of a sentence of imprisonment by the superintendent, but merely represents the loss of a privilege dependent on good behaviour: see *Knockaert v. Commissioner of Corrections*, [1986] 2 F.C. 361 (C.A.), where it was held, *per* Hugessen J., (Lacombe J. concurring, Marceau J. dissenting) that cancellation of earned remission does not constitute punishment, but is rather the withholding of a reward. See, also, Parizeau and Szabo, *The Canadian Criminal-Justice System*, at p. 163, where parole is described as release under supervision until the sentence (which remains in place) expires.

I conclude that the sanctions conferred on the superintendent for prison misconduct do not constitute "true penal consequences" within the *Wigglesworth* test. Confined as they are to the manner in which the inmate serves his time, and involving neither punitive fines nor a sentence of imprisonment, they appear to be entirely commensurate with the goal of fostering internal prison discipline and are not of a magnitude or consequence that would be expected for redressing wrongs done to society at large. Certainly the discipline meted to the appellant in this case is not such as to attract the application of s. 11(h).

Having concluded that the disciplinary proceeding to which the appellant was subject is not a proceeding for an offence within s. 11(h) on the principles set out in *R. v. Wigglesworth*, I add these comments as to the consequences of a contrary conclusion. I share the concern expressed by Wilson J. in *R. v. Wigglesworth* about an overbroad application of s. 11. I agree with her conclusion (at p. 558) that "it is preferable to restrict s. 11 to the most serious offences known to our law, i.e., criminal and penal matters and to leave other "offences" subject to the more flexible criteria of "fundamental justice" in s. 7."

ment de la discipline interne de la prison. La suspension de la réduction de peine ne constitue pas l'imposition, par le directeur, d'une peine d'emprisonnement, mais représente simplement la perte d'un privilège qui dépend de la bonne conduite du détenu: voir l'arrêt *Knockaert c. Commissaire aux services correctionnels*, [1986] 2 C.F. 361 (C.A.), dans lequel le juge Hugessen (aux motifs duquel le juge Lacombe a souscrit, le juge Marceau étant dissident) conclut que l'annulation de la réduction de peine méritée ne constitue pas une punition, mais plutôt le retrait d'une récompense. Voir aussi Parizeau et Szabo, *Le traitement de la criminalité au Canada*, à la p. 335, où l'on décrit la libération conditionnelle comme une libération sous surveillance jusqu'à l'expiration de la sentence (qui reste en vigueur).

Je conclus que les sanctions que le directeur d'une prison peut imposer à un détenu pour inconduite ne constituent pas de «véritables conséquences pénales» au sens du critère de l'arrêt *Wigglesworth*. Puisqu'elles sont limitées à la façon dont le détenu doit purger sa peine et qu'elles ne comportent ni amende, ni peine d'emprisonnement, ces sanctions paraissent tout à fait proportionnées à l'objectif de promouvoir le respect de la discipline interne dans les prisons et elles n'ont ni l'ampleur ni les conséquences auxquelles on s'attendrait pour ce qui est de réparer les torts causés à la société en général. Les sanctions disciplinaires infligées à l'appelant en l'espèce ne sont certainement de nature à entraîner l'application de l'al. 11h).

Ayant conclu que les procédures disciplinaires à laquelle l'appelant a été soumis ne sont pas des procédures relatives à une infraction au sens de l'al. 11h) d'après les principes exposés dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*, j'ajoute ce qui suit au sujet des conséquences d'une conclusion contraire. Je partage l'inquiétude exprimée par le juge Wilson dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth* au sujet d'une application trop générale de l'art. 11. Je souscris à sa conclusion (à la p. 558) qu'il est préférable de restreindre l'art. 11 aux plus graves infractions que nous connaissons dans notre droit, c.-à-d. les affaires criminelles et pénales, et de laisser les autres «infractions» relever du critère plus souple de la «justice fondamentale» énoncé à l'art. 7.»

The importance of this is illustrated by considering the impact of the application of s. 11 to prison discipline proceedings. Prison discipline proceedings must be expeditious and informal if the crises that inevitably occur in centres of incarceration are to be avoided. To accord to inmates facing such proceedings the constitutional rights which s. 11 confers on an accused charged with a criminal offence would be to make the task of those charged with maintaining order in our prisons immeasurably more difficult. Procedural protection for inmates affected by disciplinary measures is more properly to be found in the more flexible guarantees of s. 7 than in s. 11 of the *Charter*.

I also find support for my conclusion that s. 11(h) does not apply to the prison disciplinary proceedings against the appellant in the fact that the same view has been taken in other jurisdictions. The American Constitution in the Fifth Amendment contains guarantees against double jeopardy, providing that no person shall "for the same offence . . . be twice put in jeopardy of life or limb". American courts have held, almost without exception, that this guarantee does not preclude criminal prosecution of an inmate who has undergone prison disciplinary proceedings for the same act. The weight of American authority supports the conclusion that the primary purpose of prison disciplinary proceedings is to maintain institutional order and safety and to assist individual rehabilitation, rather than the prosecution of and punishment for "offences" within the Fifth Amendment: *State v. Killebrew*, 340 N.W.2d 470 (Wis. 1983), at pp. 476-77; *Kerns v. Parratt*, 672 F.2d 690 (8th Cir. 1982); *People v. Lewis*, 386 N.E.2d 910 (Ill. 1979); *State v. Procter*, 367 N.E.2d 908 (Ohio 1977); *State v. Keller*, 369 N.E.2d 798 (Ohio 1976); *In Re Lamb*, 296 N.E.2d 280 (Ohio 1973).

English courts have also concluded that proceedings of a disciplinary board against an inmate

L'importance de cela ressort de l'examen des conséquences qu'aurait l'application de l'art. 11 aux procédures disciplinaires en milieu carcéral. Les procédures disciplinaires en milieu carcéral doivent être expéditives et informelles si l'on veut éviter les crises qui surviennent forcément dans les centres de détention. Conférer aux détenus qui font face à ces procédures les droits constitutionnels que l'art. 11 garantit à toute personne accusée d'une infraction criminelle aurait pour conséquence de rendre la tâche extrêmement difficile à ceux qui doivent maintenir l'ordre dans nos prisons. La protection sur le plan de la procédure à accorder aux détenus touchés par des mesures disciplinaires doit se trouver dans les garanties plus souples qu'offre l'art. 7 plutôt qu'à l'art. 11 de la *Charte*.

Le fait que d'autres ressorts aient adopté le même point de vue étaye également, à mon sens, ma conclusion que l'al. 11(h) ne s'applique pas aux procédures disciplinaires auxquelles a été soumis l'appelant en milieu carcéral. La Constitution des États-Unis comporte, en vertu du Cinquième amendement, des garanties contre la double incrimination puisque cet amendement énonce que [TRADUCTION] «nul ne sera exposé pour le même crime [...] à encourir deux fois une menace pour sa vie ou son corps». Les tribunaux des États-Unis ont, presque tous sans exception, conclu que cette garantie n'empêche pas d'intenter des poursuites criminelles contre un détenu qui a été soumis à des procédures disciplinaires en prison pour le même acte. Le poids de la jurisprudence américaine étaye la conclusion que l'objet premier des procédures disciplinaires en milieu carcéral est de maintenir l'ordre et la sécurité dans les établissements et de favoriser la réhabilitation des individus plutôt que de poursuivre et de punir pour des «crimes» au sens du Cinquième amendement: *State v. Killebrew*, 340 N.W.2d 470 (Wis. 1983), aux pp. 476 et 477; *Kerns v. Parratt*, 672 F.2d 690 (8th Cir. 1982); *People v. Lewis*, 386 N.E.2d 910 (Ill. 1979); *State v. Procter*, 367 N.E.2d 908 (Ohio 1977); *State v. Keller*, 369 N.E.2d 798 (Ohio 1976); *In Re Lamb*, 296 N.E.2d 280 (Ohio 1973).

Les cours anglaises ont aussi conclu que les procédures d'un comité de discipline engagées

cannot give rise to a plea of *autrefois acquit* or *autrefois convict* or otherwise bar a subsequent criminal proceeding arising out of the same incident: *R. v. Hull Prison Board of Visitors, ex parte St. Germain*, [1979] 1 All E.R. 701 (C.C.A.)

2. *Whether Prosecution of the Appellant is Barred by Regulation 649 of the Ministry of Correctional Services Act*

Sections 29 and 30 of Regulation 649 under the *Ministry of Correctional Services Act* set out the procedures to be followed if an inmate is suspected of having committed misconduct, as defined by s. 28, where the alleged misconduct also constitutes an indictable offence under the *Criminal Code*.

Section 29(1) provides for consultation between the superintendent and the local Crown Attorney "to determine whether the case should be dealt with by the Crown Attorney under the criminal law or by the Superintendent as a matter of internal discipline."

Section 29(2) states that when a prosecution is commenced by a Crown Attorney, all internal discipline proceedings shall be discontinued.

As the misconduct of the appellant also constituted an indictable offence, the s. 29(1) procedure should have been followed and the Crown Attorney should have been consulted with regard to whether a prosecution under the *Criminal Code* was expected. It is not known whether or not the Crown Attorney was in fact consulted. What is known is that disciplinary charges proceeded, after which a criminal prosecution proceeded on the complaint of the assaulted inmate.

The general purpose of s. 29 would appear to be to avoid proceeding against an inmate both by way of disciplinary charges and by prosecution for an indictable offence under the *Criminal Code*. Nevertheless, in my opinion, s. 29 offers no basis upon which a court may stay a criminal prosecu-

contre un détenu ne donnent pas ouverture aux plaidoyers d'autrefois acquit ou d'autrefois convict ni n'empêchent d'intenter des poursuites criminelles pour le même incident: *R. v. Hull Prison Board of Visitors, ex parte St. Germain*, [1979] 1 All E.R. 701 (C.C.A.)

2. *Le Règlement 649 pris en vertu de la Loi sur le ministère des Services correctionnels empêche-t-il de poursuivre l'appelant?*

Les articles 29 et 30 du Règlement 649 pris en vertu de la *Loi sur le ministère des Services correctionnels* établissent la procédure à suivre quand un détenu est soupçonné d'inconduite au sens de l'art. 28 et quand l'inconduite qui lui est reprochée constitue également un acte criminel en vertu du *Code criminel*.

Le paragraphe 29(1) prescrit des consultations entre le directeur et le substitut local du procureur général «afin de décider si le dossier doit être pris en charge par le substitut au procureur général et traité selon le droit criminel ou s'il doit être pris en charge par le directeur et traité comme une affaire de discipline interne».

Le paragraphe 29(2) mentionne que lorsque des poursuites sont engagées par le substitut du procureur général, toute procédure disciplinaire interne est abandonnée.

Puisque l'inconduite de l'appellant constituait également un acte criminel, la procédure énoncée au par. 29(1) aurait dû être suivie et le substitut du procureur général aurait dû être consulté pour savoir s'il y aurait des poursuites en vertu du *Code criminel*. On ne sait pas si le substitut du procureur général a été effectivement consulté. On sait cependant que des procédures disciplinaires ont eu lieu et que, plus tard, des poursuites criminelles ont été engagées à la suite d'une plainte par le détenu victime de l'agression.

L'article 29 semblerait avoir pour objet général d'éviter que des procédures soient engagées contre un détenu à la fois sous forme de procédures disciplinaires et de poursuites pour un acte criminel en vertu du *Code criminel*. J'estime néanmoins que l'art. 29 ne permet pas à un tribunal judiciaire

tion where disciplinary proceedings have taken place.

The first reason why this is so is that s. 29, on its plain wording, cannot be read as precluding criminal prosecution where disciplinary proceedings have occurred. Section 29(2) plainly provides that where external criminal proceedings have commenced, internal disciplinary proceedings must be discontinued. It omits reference to the converse situation—the staying of a criminal prosecution where internal proceedings have been completed. To read s. 29(2) as prohibiting prosecution would be to insert words into the statute. This I think should not be done.

The Legislature has chosen, in s. 29(2), to accord certain protection to inmates against being both prosecuted and being proceeded against disciplinarily. It must be assumed that the decision to limit the protection to the discontinuance of disciplinary proceedings and not to extend it to staying of criminal charges was made advisedly, for good reason. For example, if an inmate has allegedly committed an apparently minor misconduct for which he is disciplined internally, and it is later discovered that the misconduct was of a very serious criminal nature, it might be argued that criminal proceedings should be allowed to proceed. Similarly, it may have been thought necessary to allow complainants to institute criminal proceedings notwithstanding earlier disciplinary proceedings. The Legislature having chosen to limit the ambit of s. 29(2), it is not for this Court to extend that protection beyond what the Legislature has seen fit to grant.

Nor can I accept the suggestion that s. 29(1) should be read as precluding a criminal prosecution where disciplinary proceedings have taken place. If section 29(1) were interpreted to mean that misconduct proceedings may be either external or internal, but not both, then s. 29(2) would be totally unnecessary.

de suspendre des poursuites criminelles quand des procédures disciplinaires ont déjà eu lieu.

La première raison pour laquelle il en est ainsi a tient à ce que l'art. 29 ne peut s'interpréter, selon le sens ordinaire de ses termes, comme empêchant d'intenter des poursuites criminelles quand il y a eu des procédures disciplinaires. Le paragraphe 29(2) prévoit expressément que les procédures disciplinaires internes doivent être abandonnées b quand des poursuites criminelles externes sont engagées. Il ne mentionne pas la situation inverse—la suspension des poursuites criminelles quand c des procédures internes ont eu lieu. Interpréter le par. 29(2) comme interdisant de poursuivre reviendrait à y voir ce qui n'y est pas écrit. J'estime que c'est une chose à éviter.

Le législateur a choisi, au par. 29(2), d'accorder d aux détenus une certaine protection garantissant qu'ils ne feront pas l'objet à la fois de poursuites criminelles et de procédures disciplinaires. Il faut présumer que la décision de restreindre la protection à l'arrêt des procédures disciplinaires et de ne e pas l'étendre à la suspension des procédures criminelles a été prise de façon réfléchie et pour des motifs valables. Par exemple, si un détenu est f accusé d'inconduite apparemment mineure pour laquelle il se voit infliger des sanctions disciplinaires internes et qu'on découvre plus tard que cette inconduite était de nature criminelle très grave, il serait possible de soutenir que des procédures criminelles devraient être engagées. De même, on g peut avoir jugé nécessaire de permettre à des plaignants d'engager des procédures criminelles même s'il y avait déjà eu des procédures disciplinaires. Le législateur ayant choisi de restreindre la h portée du par. 29(2), il n'appartient pas à notre Cour d'étendre la protection au-delà de ce que le législateur a jugé bon d'accorder.

Je ne puis non plus accepter la proposition que i le par. 29(1) doit s'interpréter comme empêchant d'intenter des poursuites criminelles lorsque des procédures disciplinaires ont eu lieu. Si le par. 29(1) était interprété comme signifiant que des j procédures relatives à une inconduite peuvent être externes ou internes, mais non les deux à la fois, alors le par. 29(2) serait totalement inutile.

I conclude that the language of s. 29(1) does not preclude criminal proceedings where disciplinary proceedings have already taken place.

The second reason why s. 29 should not be read as requiring a stay of the criminal proceedings, where internal disciplinary proceedings have occurred, relates to constitutional division of powers between the federal government and the provinces. A provincial legislative provision which prohibits the prosecution of criminal offences would be inoperative to preclude prosecution where a complainant has sworn an information, as in the case at bar.

Section 455 (now s. 504) of the *Criminal Code* permits members of the public to lay an information before a judge if they believe that a person has committed an indictable offence. In *Attorney General of Quebec v. Lechasseur*, [1981] 2 S.C.R. 253, this Court held that s. 455 (now s. 504) was *intra vires* the federal government. The Court went on to find that the Quebec *Youth Protection Act*, S.Q. 1977, c. 20, which provided that charges against a juvenile could only proceed to Court through the Director of Youth Protection, was inoperative where an individual had sworn an information because the provincial statute conflicted with the federal provision. Therefore, if s. 29 of the Regulations were interpreted to prohibit criminal prosecution where internal disciplinary proceedings have occurred, the section would be inoperative in any case where an information was laid privately.

It follows that even if s. 29 of the Regulations could be interpreted as precluding prosecution where disciplinary proceedings had taken place, it would be inoperative and of no assistance to the appellant in this case, since the criminal prosecution against him was initiated by a complaint laid by the victim of the assault.

Having thus concluded, I need not embark on the broader constitutional question of whether a provincial law which limits the prosecution of

Je conclus que le texte du par. 29(1) n'empêche pas d'engager des procédures criminelles quand il y a déjà eu des procédures disciplinaires.

^a La deuxième raison pour laquelle on ne devrait pas interpréter l'art. 29 comme exigeant la suspension des procédures criminelles quand il y a eu des procédures disciplinaires internes relève du partage constitutionnel des compétences entre le gouvernement fédéral et les provinces. Une disposition législative provinciale qui interdit de poursuivre pour certaines infractions criminelles serait inopérante pour ce qui est d'empêcher d'entamer des poursuites quand un plaignant a déposé une dénonciation sous serment comme en l'espèce.

L'article 455 (maintenant l'art. 504) du *Code criminel* autorise les particuliers à déposer une dénonciation devant un juge s'ils croient que quelqu'un a commis un acte criminel. Dans l'arrêt *Procureur général du Québec c. Lechasseur*, [1981] 2 R.C.S. 253, notre Cour a statué que l'art. 455 relève de la compétence fédérale. La Cour a affirmé en outre que la *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1977, ch. 20, qui dispose que les accusations contre un jeune ne peuvent être portées en justice que par l'intermédiaire du directeur de la protection de la jeunesse, était inopérante quand un particulier a déposé une dénonciation sous serment parce que la loi provinciale est incompatible avec cette disposition fédérale. En conséquence, si l'art. 29 du Règlement était interprété comme interdisant d'intenter des poursuites criminelles après la tenue de procédures disciplinaires internes, l'article serait inopérant toutes les fois qu'une dénonciation privée a été déposée.

^h Il s'ensuit que même si l'on pouvait interpréter l'art. 29 du Règlement comme empêchant de poursuivre quand il y a eu des procédures disciplinaires, cet article serait inopérant et ne serait d'aucun secours à l'appelant en l'espèce puisque les poursuites criminelles intentées contre lui résultent d'une plainte déposée par la victime de l'agression.

ⁱ Étant arrivée à cette conclusion, il ne m'est pas nécessaire d'examiner la question constitutionnelle plus générale de savoir si une loi provinciale qui

criminal offences would be *ultra vires* the provinces generally, as infringing the federal power to make laws governing criminal law and criminal procedure.

3. *Whether s. 11 of the Charter and s. 29 of the Regulations under the Ministry of Correctional Services Act, Read Together, Require a Stay of Prosecution*

I have concluded that neither s. 11 of the *Charter* nor s. 29 of the Regulations support a stay of the criminal prosecution against the appellant. Nor does reading them together assist, in my opinion. The Province cannot, by conferring certain protections on an inmate, expand the operation of s. 11 of the *Charter*. Even if the Province were to characterize an internal discipline proceeding as an "offence" within s. 11 of the *Charter* (which it has not done), that would not suffice; it would still be necessary to examine whether the internal proceeding is in fact a prosecution for a criminal offence or carries true penal consequences under the test in *R. v. Wigglesworth*. Thus, even if it were accepted that the Legislature in enacting s. 29 viewed internal disciplinary proceedings as akin to criminal prosecutions, it would not follow that such proceedings fall under s. 11(h). The question of whether the Province viewed the disciplinary proceeding as criminal is not relevant to an inquiry under s. 11, in my opinion. The only question is whether the disciplinary proceedings met the test for double jeopardy laid down by this Court in *R. v. Wigglesworth*.

E. Conclusion

In my opinion, the Court of Appeal was correct in setting aside the stay of proceedings granted by the trial judge. I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed, WILSON and CORY JJ. dissenting.

restreint les poursuites relatives à des infractions criminelles excède la compétence des provinces en général, pour le motif qu'elle empiète sur la compétence fédérale d'adopter des lois régissant le droit criminel et la procédure en matière criminelle.

3. *La combinaison de l'art. 11 de la Charte et de l'art. 29 du Règlement pris en vertu de la Loi sur le ministère des Services correctionnels exige-t-elle une suspension des poursuites?*

J'ai conclu que ni l'art. 11 de la *Charte*, ni l'art. 29 du Règlement ne justifient une suspension des poursuites criminelles intentées contre l'appelant. À mon avis, la combinaison des deux articles ne lui est pas plus utile. La province ne peut, en accordant certaines garanties à un détenu, étendre la portée de l'art. 11 de la *Charte*. Même si la province devait qualifier la procédure disciplinaire interne d'«infraction» au sens de l'art. 11 de la *Charte* (ce qu'elle n'a pas fait), ce ne serait pas suffisant; il faudrait quand même déterminer si la procédure interne est en réalité une poursuite relative à une infraction criminelle ou si elle comporte de véritables conséquences pénales au sens du critère de l'arrêt *R. c. Wigglesworth*. Donc, même si on admettait qu'en adoptant l'art. 29 le législateur a considéré que les procédures disciplinaires internes s'apparentaient à des procédures criminelles, il ne s'ensuivrait pas nécessairement que ces procédures relèvent de l'al. 11h). Selon moi, il est inutile, pour les fins d'un examen fondé sur l'art. 11, de déterminer si la province a considéré comme criminelles les procédures disciplinaires. La seule question pertinente est de savoir si les procédures disciplinaires satisfont au critère du double péril formulé par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Wigglesworth*.

E. Conclusion

À mon avis, la Cour d'appel a eu raison d'annuler la suspension des procédures accordée par le juge du procès. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté, les juges WILSON et CORY sont dissidents.

Solicitor for the appellant: Dragi Zekavica, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Procureur de l'appelant: Dragi Zekavica, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

^a