

**The National Parole Board and the Warden
of Kent Institution** *Appellants*

v.

Ian Ross Mooring *Respondent*

and

**The Attorney General for Ontario and the
Attorney General of British
Columbia** *Intervenors*

INDEXED AS: MOORING v. CANADA (NATIONAL PAROLE
BOARD)

File No.: 24436.

1995: May 31; 1996: February 8.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

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

*Constitutional law — Charter of Rights — Exclusion
of evidence — Jurisdiction — Parole — Parole Board
revoking accused's statutory release partly on basis of
evidence gathered in manner that may have been unconsti-
tutional — Whether Parole Board "court of compe-
tent jurisdiction" for purpose of excluding evidence
under s. 24(2) of Canadian Charter of Rights and Free-
doms.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Court of
competent jurisdiction — National Parole Board —
Exclusion of evidence — Canadian Charter of Rights
and Freedoms, s. 24.*

The respondent, who had been serving a term of imprisonment following convictions for robbery and other related offences, was released on mandatory supervision and obtained work as a roofer. When responding to a call reporting that two men had been seen attempting to break into a car, police officers found the respondent in his van with another man. They searched the van and found a stolen handgun as well as what could have been housebreaking equipment. The respondent was arrested and ultimately charged with

**La Commission nationale des libérations
conditionnelles et le directeur de
l'établissement de Kent** *Appellants*

c.

Ian Ross Mooring *Intimé*

et

**Le procureur général de l'Ontario et le
procureur général de la Colombie-
Britannique** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: MOORING c. CANADA (COMMISSION
NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES)

N° du greffe: 24436

1995: 31 mai; 1996: 8 février.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-
BRITANNIQUE

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

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Exclu-
sion d'éléments de preuve — Compétence — Libération
conditionnelle — Révocation de la libération d'office de
l'accusé par la Commission en partie sur la base d'élé-
ments de preuve recueillis d'une manière peut-être
inconstitutionnelle — La Commission est-elle un «tribunal
compétent» pour écarter des éléments de preuve en
vertu de l'art. 24(2) de la Charte canadienne des droits
et libertés?*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Tribunal
compétent — Commission nationale des libérations con-
ditionnelles — Exclusion d'éléments de preuve —
Charte canadienne des droits et libertés, art. 24.*

L'intimé, qui purgeait une peine d'emprisonnement après avoir été déclaré coupable de vol qualifié et d'autres infractions connexes, a été mis en liberté surveillée et s'est trouvé du travail comme couvreur. Les policiers qui répondaient à un appel signalant que deux hommes avaient essayé d'entrer par effraction dans une voiture ont trouvé l'intimé dans sa fourgonnette en compagnie d'un autre homme. Ils ont fouillé le véhicule et ont trouvé une arme de poing volée ainsi que ce qui pouvait être du matériel de cambriolage. L'intimé a été

possession of housebreaking instruments, being the occupant of a motor vehicle containing a restricted weapon and possession of stolen property. When interviewed by a parole officer, he claimed that the tools and equipment found in the van were required for his profession as a roofer and that he was unaware that a gun was in the van. Following the interview the parole officer recommended that the respondent's statutory release be revoked. Proceedings on all charges against the respondent were later stayed, apparently because Crown counsel believed that the search of the van violated the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and that evidence concerning the search would not be admissible in a trial. The Parole Board nevertheless revoked the respondent's statutory release, and the Appeal Division affirmed the Board's decision. The British Columbia Supreme Court dismissed the respondent's application for an order for relief in the nature of *habeas corpus* with *certiorari* in aid. The Court of Appeal, in a majority decision, allowed the respondent's appeal from that decision. According to the majority, the Board was a court of competent jurisdiction within the meaning of s. 24 of the *Charter*, with the ability to exclude evidence where such evidence was obtained by a *Charter* violation. The Board's decision was quashed and the respondent was released from custody.

Held (McLachlin and Major JJ. dissenting): The appeal should be allowed on the ground that the National Parole Board is not a court of competent jurisdiction for the purpose of excluding evidence under s. 24(2) of the *Charter*.

Per L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ.: A court or tribunal will only be a "court of competent jurisdiction" within the meaning of s. 24 of the *Charter* where it has jurisdiction over the parties, the subject matter, and the remedy sought. Even assuming that the Parole Board has jurisdiction over the parties and the subject matter, both its structure and function and the language of its constituting statute show that it is not empowered to make the order sought. The Board acts in neither a judicial nor a quasi-judicial manner. It does not hear and assess evidence, but instead acts on information. The Board acts in an inquisitorial capacity without contending parties. From a practical perspective, neither the Board itself nor the proceedings in which it engages have been designed to engage in the balancing of factors that s. 24(2) demands. In the Board's risk assessment function, the factors which predominate are those which concern the protection of

arrêté et a finalement été accusé de s'être trouvé dans un véhicule à moteur contenant une arme à autorisation restreinte et d'avoir eu en sa possession des instruments de cambriolage et des biens volés. En entrevue avec un agent de liberté conditionnelle, il a soutenu que les outils et le matériel trouvés dans la fourgonnette étaient nécessaires à l'exercice de son métier de couvreur et qu'il ignorait qu'une arme se trouvait dans le véhicule. À la suite de l'entrevue, l'agent de liberté conditionnelle a recommandé la révocation de la libération d'office de l'intimé. Les procédures à l'égard de toutes les accusations portées contre l'intimé ont plus tard été arrêtées, semble-t-il parce que le substitut du procureur général croyait que la fouille de la fourgonnette contrevenait à la *Charte canadienne des droits et libertés* et que les éléments de preuve en découlant ne seraient pas admissibles au procès. La Commission a quand même révoqué la libération d'office de l'intimé, et la Section d'appel a confirmé cette décision. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté la demande présentée par l'intimé pour obtenir un redressement de la nature d'un bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire. La Cour d'appel a accueilli à la majorité l'appel interjeté par l'intimé contre cette décision. Selon les juges majoritaires, la Commission était un tribunal compétent au sens de l'art. 24 de la *Charte*, et elle pouvait écarter des éléments de preuve obtenus par suite d'une violation de la *Charte*. La décision de la Commission a été annulée et l'intimé a été libéré.

Arrêt (les juges McLachlin et Major sont dissidents): Le pourvoi est accueilli pour le motif que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'est pas un tribunal compétent pour écarter des éléments de preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte*.

Les juges L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci: Un tribunal judiciaire ou administratif ne constituera un «tribunal compétent» au sens de l'art. 24 de la *Charte* que s'il a compétence sur les parties, sur l'objet du litige et sur la réparation demandée. Même en supposant que la Commission ait compétence sur les parties et sur l'objet du litige, sa structure et sa fonction ainsi que le libellé de sa loi constitutive indiquent qu'elle n'est pas habilitée à rendre l'ordonnance demandée. La Commission n'agit pas de manière judiciaire ou quasi judiciaire. Elle n'entend et n'évalue aucun témoignage, et agit plutôt sur la foi de renseignements. Elle exerce des fonctions d'enquête sans la présence de parties opposées. D'un point de vue pratique, ni la Commission ni les procédures qu'elle engage n'ont été conçues pour procéder à l'évaluation de facteurs requise par le par. 24(2). Les facteurs prédominants de l'évaluation du risque faite par la Commission sont ceux qui concer-

society. In assessing the risk to society, the emphasis is on ensuring that all reliable information is considered provided it has not been obtained improperly. The language of the *Corrections and Conditional Release Act* also confers on the Board a broad inclusionary mandate. Not only is the Board not bound to apply the traditional rules of evidence, but it is required to take into account "all available information that is relevant to a case". As a result, the Parole Board lacks jurisdiction over the "remedy" within the meaning of this Court's decision in *Mills*. It follows that the Board is not a "court of competent jurisdiction" for the purposes of s. 24(2) of the *Charter*.

The law is well settled that statutory tribunals such as the Parole Board are bound by a duty of fairness in deciding upon the rights or privileges of individuals. The Board must ensure that the information upon which it acts is reliable and persuasive. While decisions of the courts on the admissibility of evidence, including admissibility under s. 24(2) of the *Charter*, are pertinent regarding the exclusion of relevant evidence, they are not binding on the Board. As a statutory tribunal, the Board is also subject to the dictates of s. 7 of the *Charter* and must comply with the principles of fundamental justice in the conduct of its proceedings. This does not mean, however, that it must possess or exercise a power to exclude evidence that has been obtained in a manner that contravenes the *Charter*. While the principles of fundamental justice are not limited to procedural justice, it does not follow that a tribunal that applies the rules of fairness and natural justice does not comply with s. 7.

Per Lamer C.J.: For the reasons given by Sopinka J., the National Parole Board is not a court of competent jurisdiction for the purposes of excluding evidence under s. 24(2) of the *Charter*. Contrary to the majority view in *Mills*, however, it can be assumed that the Court would now conclude that a preliminary inquiry judge is a court of competent jurisdiction for such purposes. The primary purpose of the preliminary inquiry, which is clearly spelled out in s. 548(1) of the *Criminal Code*, is to ensure that before an individual is placed on trial, the Crown has gathered sufficient evidence to establish a *prima facie* case. Since "sufficient evidence" means sufficient admissible evidence, by necessary implication the *Code* empowers a preliminary inquiry judge to apply the traditional rules of evidence and in some cases to exclude inadmissible evidence. Moreover, this role of

ment la protection de la société. Dans l'évaluation du risque pour la société, l'accent est mis sur l'examen de tous les renseignements sûrs disponibles, pourvu que ceux-ci n'aient pas été obtenus irrégulièrement. Le texte de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* confère aussi à la Commission un vaste mandat d'inclusion de renseignements. Non seulement elle n'est pas tenue d'appliquer les règles de preuve classiques, mais elle doit tenir compte de «toute l'information pertinente disponible». Par conséquent, la Commission n'a pas compétence à l'égard de la «réparation» au sens de la décision de la Cour dans l'arrêt *Mills*. Ce n'est donc pas un «tribunal compétent» aux fins du par. 24(2) de la *Charte*.

Il est bien établi en droit que les tribunaux d'origine législative comme la Commission sont tenus d'agir équitablement lorsqu'ils statuent sur les droits ou privilèges d'une personne. La Commission doit s'assurer que les renseignements sur lesquels elle se fonde pour agir sont sûrs et convaincants. Bien que les décisions des tribunaux judiciaires sur l'admissibilité de la preuve, y compris l'admissibilité sous le régime du par. 24(2) de la *Charte*, soient applicables en ce qui a trait à l'exclusion d'éléments de preuve pertinents, elles n'ont pas force obligatoire pour la Commission. En tant que tribunal d'origine législative, la Commission est également assujettie aux impératifs de l'art. 7 de la *Charte* et elle doit respecter les principes de justice fondamentale en ce qui concerne la tenue de ses audiences. Cela ne veut toutefois pas dire qu'elle doit avoir ou exercer le pouvoir d'écarter des éléments de preuve obtenus dans des conditions qui contreviennent à la *Charte*. Bien que les principes de justice fondamentale ne se limitent pas à la procédure, il ne s'ensuit pas qu'un tribunal administratif qui applique les règles d'équité et de justice naturelle ne se conforme pas à l'art. 7.

Le juge en chef Lamer: Pour les motifs exposés par le juge Sopinka, la Commission nationale des libérations conditionnelles n'est pas un tribunal compétent aux fins d'écarter des éléments de preuve en application du par. 24(2) de la *Charte*. Toutefois, contrairement à l'opinion majoritaire exprimée dans l'arrêt *Mills*, on peut supposer que la Cour conclurait maintenant que le juge président une enquête préliminaire est un tribunal compétent à ces fins. La fin première de l'enquête préliminaire, qui est énoncée clairement au par. 548(1) du *Code criminel*, est de permettre au ministère public de recueillir suffisamment d'éléments pour établir une preuve *prima facie*, avant qu'un individu soit envoyé à son procès. Comme les mots «preuve suffisante» s'entendent des éléments de preuve admissibles suffisants, il s'ensuit nécessairement que le *Code* habilite le juge président une enquête

the preliminary inquiry judge is clearly spelled out by s. 542(1) of the *Code* in the context of confessions.

Per La Forest J.: Sopinka J.'s reasons were agreed with. This case is not in any way inconsistent with the decision of the majority in *Mills*.

Per McLachlin and Major JJ. (dissenting): The purpose of s. 24 of the *Charter* is to ensure that *Charter* rights and guarantees are respected by providing a just and appropriate remedy for *Charter* breaches. The section is to be interpreted in such a way that there will always be a court of competent jurisdiction to award such relief where there is a final determination of the rights and duties of the citizen. There are a number of practical advantages to allowing administrative tribunals to decide constitutional issues in spite of the lack of formal evidentiary rules and legal training of tribunal members. The primary advantage is to ensure that a citizen can rely on *Charter* guarantees when the tribunal is in a position to determine the rights of that citizen. Further, the *Charter* issue can be dealt with in the context in which it arises without necessitating duplicate, expensive and time-consuming application to a court. A specialized tribunal in reaching its decision sifts the facts and compiles a record for the benefit of a reviewing court. The expertise and specialized competence of the tribunal can also be of invaluable assistance in constitutional interpretation. These practical advantages should not apply with any less force to a tribunal granting a remedy under s. 24 than to a tribunal declining to enforce a constitutionally invalid statutory provision.

An administrative tribunal can be a "court of competent jurisdiction" where the enabling statute grants jurisdiction over the parties, the subject matter and the remedy sought. It is clear that the Board has jurisdiction over the party and the subject matter. The remedy to be considered under the third stage of the test is the specific remedy the applicant seeks under the *Charter* for the breach of a *Charter* right, which in this case is the exclusion of evidence. The legislation governing the Board confers the jurisdiction to grant this remedy, since it contemplates that the Board must exclude from its consideration any information which is irrelevant or unreliable. The fact that the Board meets the three

préliminaire à appliquer les règles de preuve classiques et, dans certains cas, à écarter des éléments de preuve inadmissibles. En outre, ce rôle du juge présidant une enquête préliminaire est clairement énoncé au par. 542(1) du *Code* dans le contexte des confessions.

Le juge La Forest: L'opinion du juge Sopinka est acceptée. La présente affaire n'est d'aucune façon incompatible avec la décision de la majorité dans l'arrêt *Mills*.

Les juges McLachlin et Major (dissidents): L'article 24 de la *Charte* vise à assurer le respect des droits et des garanties qu'elle énonce en prévoyant l'octroi d'une réparation convenable et juste en cas de violation. Il doit être interprété de façon qu'il existe toujours un tribunal compétent pour accorder une telle réparation lorsqu'une décision définitive est rendue au sujet des droits ou des devoirs d'un citoyen. Même si les tribunaux administratifs ne disposent pas de règles de preuve formelles et que leurs membres n'ont pas de formation juridique, il existe des avantages pratiques à leur permettre de statuer sur des questions constitutionnelles. Le principal avantage réside dans l'assurance qu'ont les citoyens de pouvoir invoquer les garanties prévues par la *Charte* quand le tribunal est habilité à se prononcer sur leurs droits. En outre, les questions relevant de la *Charte* peuvent être examinées dans le contexte où elles se posent, ce qui évite les frais et les délais de la présentation d'une deuxième demande, devant un tribunal judiciaire. Pour rendre leur décision, les tribunaux spécialisés font le tri des faits et établissent un dossier pour le bénéfice d'un tribunal d'appel, sans compter que leur expertise et leur compétence spécialisée peuvent s'avérer d'une aide inestimable dans l'interprétation constitutionnelle. Ces avantages pratiques ne devraient pas avoir moins de force lorsqu'un tribunal administratif accorde une réparation sous le régime de l'art. 24 que lorsqu'il refuse de donner effet à une disposition législative inconstitutionnelle.

Un tribunal administratif peut être un «tribunal compétent» lorsque sa loi habilitante lui donne compétence à l'égard des parties, de l'objet du litige et de la réparation demandée. Il est incontestable que la Commission a compétence sur la partie et sur l'objet du litige. La réparation qu'il faut envisager dans le cadre du troisième volet du critère est la réparation particulière demandée sous le régime de la *Charte* en raison d'une atteinte à un droit garanti par la *Charte*, en l'espèce, l'exclusion d'éléments de preuve. La loi régissant la Commission lui confère le pouvoir d'octroyer cette réparation, puisqu'elle prévoit qu'elle doit exclure de son examen tout renseignement qui n'est pas pertinent ou qui n'est pas

requirements of the test is sufficient to establish that it is a court of competent jurisdiction under s. 24 of the *Charter*. The governing statute also contemplates that *Charter* principles should be applied, as it requires the Board to observe the principles of fundamental justice in making its decision. Finally, policy considerations militate in favour of recognizing this body as a court of competent jurisdiction to grant a just and appropriate *Charter* remedy. The test of bringing the administration of justice into disrepute in s. 24(2) is flexible and designed to allow specific exclusionary principles to be developed in the particular context in which the evidence is being received. This limited basis for exclusion protects the right of a parolee to rely upon the constitutional guarantees and obtain an effective remedy while also providing an appropriate contextualization to the particular role of the Parole Board, whose paramount concern is public safety.

Cases Cited

By Sopinka J.

Referred to: *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929; *Mitchell v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 570; *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368; *Morrissey v. Brewer*, 408 U.S. 471 (1972); *Grimsley v. Dodson*, 696 F.2d 303 (1982); *United States v. Winsett*, 518 F.2d 51 (1975); *Pratt v. United States Parole Commission*, 717 F.Supp. 382 (1989); *United States ex rel. Sperling v. Fitzpatrick*, 426 F.2d 1161 (1970); *United States v. Bazzano*, 712 F.2d 826 (1983); *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486.

By Lamer C.J.

Referred to: *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929; *New Brunswick v. O'Leary*, [1995] 2 S.C.R. 967; *Doyle v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 597; *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067; *R. v. Pickett* (1975), 28 C.C.C. (2d) 297.

sûr. Le fait que la Commission satisfait aux trois exigences du critère suffit à établir qu'elle est un tribunal compétent pour accorder une réparation sous le régime de l'art. 24 de la *Charte*. La loi habilitante prévoit également que les principes de la *Charte* s'appliquent, puisqu'elle exige que la Commission observe les principes de justice fondamentale dans l'exercice de son pouvoir décisionnel. Enfin, des considérations de principe militent en faveur de la reconnaissance de cet organisme comme tribunal compétent aux fins de l'octroi d'une réparation convenable et juste sous le régime de la *Charte*. Le critère de la déconsidération de l'administration de la justice prévu au par. 24(2) est souple et vise l'élaboration de principes d'exclusion particuliers applicables dans le contexte où les éléments de preuve sont reçus. Ce fondement restreint de l'exclusion protège le droit d'un détenu en liberté conditionnelle d'invoquer les garanties constitutionnelles et d'obtenir une réparation efficace tout en plaçant le rôle de la Commission, dont la préoccupation première est la sécurité publique, dans le contexte qui lui convient.

Jurisprudence

Citée par le juge Sopinka

Arrêts mentionnés: *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929; *Mitchell c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570; *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368; *Morrissey c. Brewer*, 408 U.S. 471 (1972); *Grimsley c. Dodson*, 696 F.2d 303 (1982); *United States c. Winsett*, 518 F.2d 51 (1975); *Pratt c. United States Parole Commission*, 717 F.Supp. 382 (1989); *United States ex rel. Sperling c. Fitzpatrick*, 426 F.2d 1161 (1970); *United States c. Bazzano*, 712 F.2d 826 (1983); *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486.

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêts mentionnés: *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929; *Nouveau-Brunswick c. O'Leary*, [1995] 2 R.C.S. 967; *Doyle c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 597; *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067; *R. c. Pickett* (1975), 28 C.C.C. (2d) 297.

By La Forest J.

Referred to: *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863.

By Major J. (dissenting)

Mills v. The Queen, [1986] 1 S.C.R. 863; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577; *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929; *R. v. Garrett*, [1907] 1 K.B. 881; *Re Nash and the Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 490; *Re United Nurses of Alberta, Local 115 and Foothills Provincial General Hospital Board* (1987), 40 D.L.R. (4th) 163; *R. v. Toker* (1984), 11 D.L.R. (4th) 456; *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, rev'g (1982), 67 C.C.C. (2d) 252; *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368; *Weatherall v. Canada (Attorney General)*, [1993] 2 S.C.R. 872; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960); *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *United States ex rel. Sperling v. Fitzpatrick*, 426 F.2d 1161 (1970); *United States v. Winsett*, 518 F.2d 51 (1975); *United States v. Workman*, 585 F.2d 1205 (1978); *R. v. Pearson*, [1992] 3 S.C.R. 665.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 24(1), (2).
Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 4(g), 100, 101, 107(1), 147(1), 151(2).
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 542(1), 548(1) [rep. & sub. c. 27 (1st Supp.), s. 101].
Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2 [rep. 1992, c. 20, s. 213].
Penitentiary Act, R.S.C., 1985, c. P-5 [rep. 1992, c. 20, s. 214].

Authors Cited

Chambers English Dictionary, 7th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
 Cole, David P., and Allan Manson. *Release From Imprisonment: The Law of Sentencing, Parole and Judicial Review*. Toronto: Carswell, 1990.

Citée par le juge La Forest

Arrêt mentionné: *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863.

Citée par le juge Major (dissident)

Mills c. La Reine, [1986] 1 R.C.S. 863; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929; *R. c. Garrett*, [1907] 1 K.B. 881; *Re Nash and the Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 490; *Re United Nurses of Alberta, Local 115 and Foothills Provincial General Hospital Board* (1987), 40 D.L.R. (4th) 163; *R. c. Toker* (1984), 11 D.L.R. (4th) 456; *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, inf. (1982), 67 C.C.C. (2d) 252; *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368; *Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 872; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Elkins c. United States*, 364 U.S. 206 (1960); *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *United States ex rel. Sperling c. Fitzpatrick*, 426 F.2d 1161 (1970); *United States c. Winsett*, 518 F.2d 51 (1975); *United States c. Workman*, 585 F.2d 1205 (1978); *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 24(1), (2).
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 542(1), 548(1) [abr. & rempl. ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 101].
Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), ch. P-2 [abr. 1992, ch. 20, art. 213].
Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 4g), 100, 101, 107(1), 147(1), 151(2).
Loi sur les pénitenciers, L.R.C. (1985), ch. P-5 [abr. 1992, ch. 20, art. 214].

Doctrine citée

Chambers English Dictionary, 7th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
 Cole, David P., and Allan Manson. *Release From Imprisonment: The Law of Sentencing, Parole and Judicial Review*. Toronto: Carswell, 1990.

Concise Oxford Dictionary of Current English, 8th ed.
Oxford: Clarendon Press, 1990.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1994), 93 C.C.C. (3d) 415, 50 B.C.A.C. 255, 82 W.A.C. 255, 24 C.R.R. (2d) 329, 35 C.R. (4th) 92, reversing a decision of Brenner J. (1993), 82 C.C.C. (3d) 289, 16 C.R.R. (2d) 332, 16 Admin. L.R. (2d) 315, dismissing the respondent's application for *habeas corpus* with *certiorari* in aid. Appeal allowed, McLachlin and Major JJ. dissenting.

S. David Frankel, Q.C., and *Sandra E. Weafer*, for the appellants.

Jeffrey R. Ray and *John Conroy*, for the respondent.

Hart Schwartz and *Dianne Dougall*, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Kevin E. Gillese, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

The following are the reasons delivered by

LAMER C.J. — I have had the benefit of reading the reasons of my colleagues and agree with my brother Sopinka J. in both his result and the reasoning he employs to reach the conclusion that the National Parole Board is not a court of competent jurisdiction for the purposes of excluding evidence under s. 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

I wish, however, to add short concurring reasons to express my view concerning the implications of both Justice Sopinka's and Justice Major's reasons in this case for the majority view expressed in *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, that a preliminary inquiry judge is not competent to exclude evidence under s. 24(2).

Concise Oxford Dictionary of Current English, 8th ed.
Oxford: Clarendon Press, 1990.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1994), 93 C.C.C. (3d) 415, 50 B.C.A.C. 255, 82 W.A.C. 255, 24 C.R.R. (2d) 329, 35 C.R. (4th) 92, qui a infirmé une décision du juge Brenner (1993), 82 C.C.C. (3d) 289, 16 C.R.R. (2d) 332, 16 Admin. L.R. (2d) 315, qui avait rejeté la demande de l'intimé visant l'obtention d'un bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire. Pourvoi accueilli, les juges McLachlin et Major sont dissidents.

S. David Frankel, c.r., et *Sandra E. Weafer*, pour les appelants.

Jeffrey R. Ray et *John Conroy*, pour l'intimé.

Hart Schwartz et *Dianne Dougall*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Kevin E. Gillese, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER — J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs de mes collègues et je suis d'accord avec le juge Sopinka quant au résultat et aussi quant au raisonnement qu'il suit pour arriver à la conclusion que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'est pas un tribunal compétent aux fins d'écarter des éléments de preuve en application du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Je voudrais toutefois ajouter de brefs motifs concordants afin d'exprimer mon avis sur les répercussions que les motifs tant du juge Sopinka que du juge Major auraient en ce qui concerne l'opinion de la majorité dans l'arrêt *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, selon laquelle le juge présidant une enquête préliminaire n'est pas habilité à écarter des éléments de preuve en application du par. 24(2).

3

Major J. concludes in his reasons that the National Parole Board is a court of competent jurisdiction because it has jurisdiction not only over the parties and the subject matter but also over the remedy. He reaches this latter conclusion, as he must do under the *Mills* test, principally because of his interpretation of the legislation governing the procedures before the Parole Board. On this remedial jurisdiction point, Major J. writes (at para. 76):

The remedy to be considered under the third stage of the *Mills* test is the specific remedy which the applicant seeks under the *Charter* for the breach of a *Charter* right. However, the question to be determined is not whether the legislation grants the jurisdiction to direct this remedy under the *Charter* but rather simply whether it grants the jurisdiction to grant this sort of remedy. [Emphasis in original.]

Major J. answers this question in the affirmative on the basis of his finding that “[t]he statutory requirement that the Board must exclude from its consideration information which is irrelevant or unreliable establishes that the Board has jurisdiction to exclude evidence” (para. 85).

4

On the other hand, Sopinka J. concludes that the National Parole Board does not meet the third branch of the *Mills* test because it is not empowered by its enabling legislation to make the kind of order sought by the respondent. He does so in part because he finds that the Parole Board does not have the function or structure of a court, but primarily because he finds that it is not given any power by statute to apply exclusionary rules of evidence or even apply the traditional rules of evidence in the making of its original decision to grant parole or later in its decision, if called upon, to revoke or modify parole conditions.

5

Therefore, Sopinka and Major JJ. agree on the analytical approach to be applied only to differ on

Dans ses motifs, le juge Major conclut que la Commission nationale des libérations conditionnelles est un tribunal compétent parce qu’elle a compétence non seulement sur les parties et sur l’objet du litige mais également sur la réparation demandée. Il arrive à cette dernière conclusion, comme il doit le faire en vertu du critère énoncé dans l’arrêt *Mills*, en raison principalement de l’interprétation qu’il donne des dispositions législatives régissant la procédure suivie devant la Commission. Sur cette question de la compétence à l’égard de la réparation demandée, le juge Major dit (au par. 76):

La réparation qu’il faut envisager dans le cadre du troisième volet du critère de l’arrêt *Mills* est la réparation particulière demandée sous le régime de la *Charte* en raison d’une atteinte à un droit garanti par la *Charte*. Il ne s’agit pas toutefois de se demander si la loi permet au tribunal d’accorder réparation sous le régime de la *Charte*, mais bien de déterminer si elle l’habilite à accorder ce type de réparation. [Souligné dans l’original.]

Il répond à cette question par l’affirmative en se fondant sur sa conclusion selon laquelle «[l]’obligation légale faite à la Commission de ne pas tenir compte des renseignements qui ne sont pas pertinents ou pas sûrs implique qu’elle a compétence pour écarter des éléments de preuve» (par. 85).

Par ailleurs, le juge Sopinka conclut que la Commission nationale des libérations conditionnelles ne satisfait pas au troisième volet du critère de l’arrêt *Mills* parce qu’elle n’est pas habilitée par sa loi constitutive à rendre le genre d’ordonnance que demande l’intimé. Il le fait en partie parce qu’il estime que la Commission n’a pas la fonction ou la structure d’une cour de justice, mais principalement parce qu’il estime que la loi ne donne à la Commission aucun pouvoir d’appliquer des règles d’exclusion en matière de preuve ou même d’appliquer les règles de preuve classiques pour rendre sa décision initiale d’accorder la libération conditionnelle ou, par la suite dans sa décision, le cas échéant, de révoquer ou de modifier les conditions de la libération.

Par conséquent, les juges Sopinka et Major sont d’accord au sujet de la méthode analytique à appli-

the conclusion reached by the application of that approach. It is important to point out that their framework is entirely consistent with my reasons in *Mills* and with recent decisions in this Court concerning the s. 24 status of labour arbitrators. In both *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929, and *New Brunswick v. O'Leary*, [1995] 2 S.C.R. 967, this Court was obviously satisfied that the granting of damages was part of the arsenal of remedies that the enabling statute empowered the decision makers in those cases to grant and therefore they were a court of competent jurisdiction to grant damages for the purposes of s. 24(1).

What I wish to highlight is that applying the reasoning of both Sopinka and Major JJ. in this case to the majority view in *Mills* concerning the constitutional status of a preliminary inquiry judge leads one inexorably, as a matter of principle and logic, to reach a different conclusion than that reached by McIntyre J. in *Mills*. In *Doyle v. The Queen*, [1977] 1 S.C.R. 597, this Court held that the powers of a preliminary inquiry judge are only those conferred either expressly by statute or by necessary implication. The primary purpose of the preliminary inquiry is to ensure that before an individual is placed on trial, the Crown has gathered sufficient evidence to establish a *prima facie* case. This purpose is clearly spelled out in s. 548(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. In *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067, Justice Ritchie, for the majority at p. 1080, held that "sufficient evidence" means sufficient admissible evidence. Consequently, by necessary implication of s. 548(1), the *Code* empowers a preliminary inquiry judge to apply the traditional rules of evidence and in some cases to exclude inadmissible evidence in the determination of the sufficiency calculus. Moreover, this role of the preliminary inquiry judge is clearly spelled out by s. 542(1) of the *Code* in the context of confessions. Section 542(1) states that "[n]othing in this Act prevents a prosecutor giving in evidence at a preliminary inquiry any admission, confession or statement made at any time by

quer, mais divergent d'opinions sur la conclusion découlant de l'application de cette méthode. Il est important de signaler que leur cadre est tout à fait conforme aux motifs que j'ai exposés dans l'arrêt *Mills* et aux arrêts rendus récemment par notre Cour relativement au statut des arbitres en relations du travail dans le contexte de l'art. 24. Dans les deux arrêts *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, et *Nouveau-Brunswick c. O'Leary*, [1995] 2 R.C.S. 967, notre Cour était manifestement convaincue que l'attribution de dommages-intérêts faisait partie de la gamme de réparations que les instances décisionnelles en cause pouvaient accorder en vertu de leur loi habilitante et qu'elles étaient donc un tribunal compétent pour accorder des dommages-intérêts aux fins du par. 24(1).

Je voudrais mettre en évidence que le fait d'appliquer le raisonnement suivi en l'espèce par les juges Sopinka et Major à l'opinion exprimée à la majorité dans l'arrêt *Mills* au sujet du statut constitutionnel du juge présidant une enquête préliminaire nous amène inexorablement, sur le plan des principes et de la logique, à tirer une conclusion différente de celle que le juge McIntyre a tirée dans l'arrêt *Mills*. Dans *Doyle c. La Reine*, [1977] 1 R.C.S. 597, notre Cour a statué que le juge présidant une enquête préliminaire possède seulement les pouvoirs qui lui sont conférés soit expressément par la loi soit par implication nécessaire. L'enquête préliminaire vise principalement à permettre au ministère public de recueillir suffisamment d'éléments pour établir une preuve *prima facie*, avant qu'un individu soit envoyé à son procès. Cette fin est clairement énoncée au par. 548(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067, le juge Ritchie a conclu au nom de la majorité, à la p. 1080, que l'expression «preuve suffisante» désigne les éléments de preuve admissibles suffisants. Par déduction nécessaire du par. 548(1), le *Code* habilite donc le juge présidant une enquête préliminaire à appliquer les règles de preuve classiques et, dans certains cas, à écarter des éléments de preuve inadmissibles lorsqu'il détermine si la preuve est suffisante. En outre, ce rôle du juge présidant une enquête préliminaire est clairement énoncé au par. 542(1) du *Code* dans le

the accused that by law is admissible against him” (emphasis added). See *R. v. Pickett* (1975), 28 C.C.C. (2d) 297 (Ont. C.A.). Consequently, even after *Mills*, trial judges continued to have the jurisdiction, under the common law, to exclude confessions where they were satisfied that a reasonable doubt existed as to their voluntariness.

contexte des confessions. Ce paragraphe dispose que «[l]a présente loi n’a pas pour effet d’empêcher un poursuivant de fournir en preuve, à une enquête préliminaire, tout aveu, confession ou déclaration fait à quelque moment que ce soit par le prévenu et qui, d’après la loi, est admissible contre lui» (je souligne). Voir *R. c. Pickett* (1975), 28 C.C.C. (2d) 297 (C.A. Ont.). Par conséquent, même après l’arrêt *Mills*, les juges des procès ont continué d’avoir compétence, en vertu de la common law, pour écarter les confessions lorsqu’ils étaient convaincus qu’il existait un doute raisonnable quant à leur caractère volontaire.

Therefore, in light of ss. 542(1) and 548(1) of the *Criminal Code* and in light of the reasoning employed in this case by both Sopinka and Major JJ., I feel justified in assuming that given, to paraphrase Sopinka J., “the structure and function” of a preliminary inquiry court and “the language” of the *Code*, we now are reaching the conclusion that a preliminary inquiry judge is a court of competent jurisdiction to exclude evidence pursuant to s. 24(2) of the *Charter*.

Par conséquent, compte tenu des par. 542(1) et 548(1) du *Code criminel* et du raisonnement suivi en l’espèce par les juges Sopinka et Major, je m’estime justifié de supposer qu’étant donné, pour paraphraser le juge Sopinka, «la structure et la fonction» d’un tribunal procédant à une enquête préliminaire et «le libellé» du *Code*, nous arrivons maintenant à la conclusion que le juge présidant une enquête préliminaire est un tribunal compétent pour écarter des éléments de preuve en application du par. 24(2) de la *Charte*.

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

LA FOREST J. — I have had the advantage of reading the reasons of my colleagues. I agree with Justice Sopinka. I simply want to add that, with due respect for the views of the Chief Justice, I do not think this case is in any way inconsistent with the decision of the majority in *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863.

LE JUGE LA FOREST — J’ai eu l’avantage de prendre connaissance des motifs de mes collègues et je souscris à ceux du juge Sopinka. Je voudrais simplement ajouter que, en toute déférence pour l’opinion du Juge en chef, je ne crois pas que la présente affaire soit de quelque façon incompatible avec la décision de la majorité dans *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863.

The judgment of L’Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and Iacobucci JJ. was delivered by

Version française du jugement des juges L’Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et Iacobucci rendu par

SOPINKA J. — This appeal concerns the National Parole Board’s decision to revoke the respondent’s parole based in part on evidence gathered in a manner that may have violated the respondent’s constitutional rights. Specifically, the Court must determine whether or not the Board is a “court of competent jurisdiction” for the purpose of making an order excluding evidence under s. 24(2) of the

LE JUGE SOPINKA — Le présent pourvoi concerne la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles de révoquer la libération conditionnelle de l’intimé, qui reposait en partie sur des éléments de preuve recueillis d’une manière qui peut avoir porté atteinte aux droits constitutionnels de ce dernier. La Cour doit déterminer plus précisément si la Commission est un

Canadian Charter of Rights and Freedoms. If the Board is not a court of competent jurisdiction, the Court must determine what practice the Board should follow when faced with information that has been gathered in a manner that would be excluded by a court of competent jurisdiction.

I. Facts

In 1985, the respondent was sentenced to a term of imprisonment totalling nine years, four months and five days, following convictions for robbery and other related offences. On November 14, 1991, the respondent was released on mandatory supervision (now called statutory release). The respondent subsequently obtained work as a roofer.

On July 21, 1992, the New Westminster Police Department received a call reporting that two men had been seen attempting to break into a car. Police officers responded to the call and found the respondent in his van with another man. The officers searched the van and found a stolen handgun as well as what could have been housebreaking equipment.

The respondent was arrested and charged with possession of housebreaking instruments and possession of a restricted weapon. The charges were subsequently amended to possession of housebreaking instruments, being the occupant of a motor vehicle containing a restricted weapon and possession of stolen property.

On July 30, 1992, the respondent was interviewed by a parole officer. During that interview, the respondent claimed that the tools and equipment found in the van were required for his profession as a roofer. The respondent also claimed that he was unaware that a gun was in the van. Following the interview, the parole officer recommended that the respondent's statutory release be revoked.

«tribunal compétent» pour rendre une ordonnance écartant des éléments de preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Si la Commission n'est pas un tribunal compétent, la Cour doit déterminer quelle procédure la Commission devrait suivre lorsqu'on lui soumet des renseignements obtenus d'une façon qui entraînerait leur exclusion par un tribunal compétent.

I. Les faits

En 1985, l'intimé a été condamné à une peine d'emprisonnement de neuf ans, quatre mois et cinq jours, en tout, après avoir été déclaré coupable de vol qualifié et d'autres infractions connexes. Le 14 novembre 1991, il a été mis en liberté surveillée (maintenant appelée «libération d'office») et s'est, par la suite, trouvé du travail comme couvreur.

Le 21 juillet 1992, le service de police de New Westminster a reçu un appel signalant que l'on avait vu deux hommes essayer d'entrer par effraction dans une voiture. Les policiers qui ont répondu à l'appel ont trouvé l'intimé dans sa fourgonnette en compagnie d'un autre homme. En fouillant le véhicule, ils ont trouvé une arme de poing volée ainsi que ce qui pouvait être du matériel de cambriolage.

L'intimé a été arrêté et accusé de possession d'outils de cambriolage et de possession d'une arme à autorisation restreinte. L'acte d'accusation a par la suite été modifié, et l'intimé a été accusé d'avoir eu en sa possession des instruments de cambriolage et des biens volés, et de s'être trouvé dans un véhicule à moteur contenant une arme à autorisation restreinte.

Le 30 juillet 1992, l'intimé a eu une entrevue avec un agent de liberté conditionnelle, au cours de laquelle il a soutenu que les outils et le matériel trouvés dans la fourgonnette étaient nécessaires à l'exercice de son métier de couvreur. Il a également prétendu qu'il ignorait qu'une arme se trouvait dans le véhicule. À la suite de l'entrevue, l'agent de liberté conditionnelle a recommandé la révocation de la libération d'office de l'intimé.

14

On August 31, 1992, counsel for the Attorney General directed a stay of proceedings on all charges against the respondent. The respondent later claimed that his counsel had informed him that Crown counsel believed that the search of the van violated the *Charter*, and that evidence concerning the search would not be admissible in a trial.

15

On September 4, 1992, the area manager of the parole office recommended to the National Parole Board that it cancel the suspension of the respondent's statutory release on the basis that the charges had been stayed. A post-suspension hearing was held by the Board. As a result of that hearing, the Board revoked the respondent's statutory release.

16

The respondent applied to the Appeal Division of the Board, a procedure conducted entirely in writing. The Appeal Division subsequently affirmed the Board's original decision. The respondent applied to the Supreme Court of British Columbia for an order for relief in the nature of *habeas corpus* with *certiorari* in aid.

17

Brenner J. of the Supreme Court of British Columbia dismissed the respondent's application: (1993), 82 C.C.C. (3d) 289, 16 C.R.R. (2d) 332, 16 Admin. L.R. (2d) 315. In his view, the issue before the Court was "whether, on the facts of this case, the reliance on this evidence at the Board hearing would bring the administration of justice into disrepute contrary to s. 24(2) of the Charter" (p. 291 C.C.C.). Brenner J. concluded that since the evidence was real evidence that existed irrespective of the *Charter* violation, it was properly considered by the Board.

18

The respondent appealed to the Court of Appeal for British Columbia, where his appeal was allowed by a majority: (1994), 93 C.C.C. (3d) 415, 24 C.R.R. (2d) 329, 50 B.C.A.C. 255, 82 W.A.C. 255, 35 C.R. (4th) 92. According to the majority, the Parole Board was a court of competent juris-

Le 31 août 1992, le substitut du procureur général a ordonné un arrêt des procédures à l'égard de toutes les accusations portées contre l'intimé. Ce dernier a plus tard affirmé avoir appris de son avocat que le substitut du procureur général croyait que la fouille de la fourgonnette contrevenait à la *Charte* et que les éléments de preuve en découlant ne seraient pas admissibles au procès.

Le 4 septembre 1992, le chef de secteur du bureau de libération conditionnelle a recommandé à la Commission nationale des libérations conditionnelles d'annuler la suspension de la libération d'office de l'intimé en raison de l'arrêt des procédures relatives aux accusations. La Commission a tenu une audience postsuspension à l'issue de laquelle elle a révoqué la libération d'office de l'intimé.

L'intimé a présenté une demande à la Section d'appel de la Commission, procédure entièrement écrite. La Section d'appel a, par la suite, confirmé la décision initiale de la Commission. L'intimé s'est adressé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique en vue d'obtenir un redressement de la nature d'un bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire.

Le juge Brenner de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rejeté la demande de l'intimé: (1993), 82 C.C.C. (3d) 289, 16 C.R.R. (2d) 332, 16 Admin. L.R. (2d) 315. Selon lui, la cour devait déterminer si [TRADUCTION] «d'après les faits de la présente affaire, le fait de s'en remettre à ces éléments de preuve, à l'audience de la Commission, serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice au sens du par. 24(2) de la Charte» (p. 291 C.C.C.). Le juge Brenner a conclu que, puisque ces éléments de preuve constituaient une preuve matérielle qui existait indépendamment de la violation de la *Charte*, la Commission les avait examinés à bon droit.

L'intimé a interjeté appel devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, où son appel a été accueilli par la cour à la majorité: (1994), 93 C.C.C. (3d) 415, 24 C.R.R. (2d) 329, 50 B.C.A.C. 255, 82 W.A.C. 255, 35 C.R. (4th) 92. Selon les juges majoritaires, la Commission était un tribunal

diction within the meaning of s. 24 of the *Charter*, with the ability to exclude evidence where such evidence was obtained by a *Charter* violation. Taggart J.A. dissented, concluding that the statutory mandate of the Board did not make it a court of competent jurisdiction. In the result, the Board's decision was quashed and the respondent was released from custody.

II. Relevant Statutory Provisions

In the midst of the proceedings with which the present appeal is concerned, the statutory framework governing the granting of parole was substantially changed. On November 1, 1992, the *Penitentiary Act*, R.S.C., 1985, c. P-5, and the *Parole Act*, R.S.C., 1985, c. P-2, were repealed and the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, came into force. Mandatory supervision became statutory release. Any procedure started under the *Parole Act* was to be continued under the *Corrections and Conditional Release Act*. The applicable sections of the current Act, therefore, provide as follows:

Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20

100. The purpose of conditional release is to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society by means of decisions on the timing and conditions of release that will best facilitate the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community as law-abiding citizens.

101. The principles that shall guide the Board and the provincial parole boards in achieving the purpose of conditional release are

(a) that the protection of society be the paramount consideration in the determination of any case;

(b) that parole boards take into consideration all available information that is relevant to a case, including the stated reasons and recommendations of the sentencing judge, any other information from the trial or the sentencing hearing, information and assessments

compétent, au sens de l'art. 24 de la *Charte*, qui pouvait écarter des éléments de preuve obtenus par suite d'une violation de la *Charte*. Le juge Taggart, dissident, a conclu que le mandat confié à la Commission par le législateur n'en faisait pas un tribunal compétent. En définitive, la décision de la Commission a été annulée et l'intimé a été libéré.

II. Les dispositions législatives pertinentes

Le cadre législatif régissant la libération conditionnelle a été modifié sensiblement pendant les procédures: le 1^{er} novembre 1992, la *Loi sur les pénitenciers*, L.R.C. (1985), ch. P-5, et la *Loi sur la libération conditionnelle*, L.R.C. (1985), ch. P-2, ont été abrogées et la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, est entrée en vigueur. La liberté surveillée est devenue la libération d'office. Toute procédure engagée sous le régime de la *Loi sur la libération conditionnelle* devait se poursuivre sous celui de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. Les dispositions applicables de la loi actuelle sont donc les suivantes:

Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20

100. La mise en liberté sous condition vise à contribuer au maintien d'une société juste, paisible et sûre en favorisant, par la prise de décisions appropriées quant au moment et aux conditions de leur mise en liberté, la réadaptation et la réinsertion sociale des délinquants en tant que citoyens respectueux des lois.

101. La Commission et les commissions provinciales sont guidées dans l'exécution de leur mandat par les principes qui suivent:

a) la protection de la société est le critère déterminant dans tous les cas;

b) elles doivent tenir compte de toute l'information pertinente disponible, notamment les motifs et les recommandations du juge qui a infligé la peine, les renseignements disponibles lors du procès ou de la détermination de la peine, ceux qui ont été obtenus

provided by correctional authorities, and information obtained from victims and the offender;

des victimes et des délinquants, ainsi que les renseignements et évaluations fournis par les autorités correctionnelles;

(f) that offenders be provided with relevant information, reasons for decisions and access to the review of decisions in order to ensure a fair and understandable conditional release process.

f) de manière à assurer l'équité et la clarté du processus, les autorités doivent donner aux délinquants les motifs des décisions, ainsi que tous autres renseignements pertinents, et la possibilité de les faire réviser.

107. (1) Subject to this Act, the *Prisons and Reformatories Act*, the *Transfer of Offenders Act* and the *Criminal Code*, the Board has exclusive jurisdiction and absolute discretion

107. (1) Sous réserve de la présente loi, de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, de la *Loi sur le transfèrement des délinquants* et du *Code criminel*, la Commission a toute compétence et latitude pour:

(a) to grant parole to an offender;

a) accorder une libération conditionnelle;

(b) to terminate or to revoke the parole or statutory release of an offender, whether or not the offender is in custody under a warrant of apprehension issued as a result of the suspension of the parole or statutory release;

b) mettre fin à la libération conditionnelle ou d'office, ou la révoquer que le délinquant soit ou non sous garde en exécution d'un mandat d'arrêt délivré à la suite de la suspension de sa libération conditionnelle ou d'office;

(c) to cancel a decision to grant parole to an offender, or to cancel the suspension, termination or revocation of the parole or statutory release of an offender;

c) annuler l'octroi de la libération conditionnelle ou la suspension, la cessation ou la révocation de la libération conditionnelle ou d'office;

147. (1) An offender may appeal a decision of the Board to the Appeal Division on the ground that the Board, in making its decision,

147. (1) Le délinquant visé par une décision de la Commission peut interjeter appel auprès de la Section d'appel pour l'un ou plusieurs des motifs suivants:

(a) failed to observe a principle of fundamental justice;

a) la Commission a violé un principe de justice fondamentale;

(b) made an error of law;

b) elle a commis une erreur de droit en rendant sa décision;

(c) breached or failed to apply a policy adopted pursuant to subsection 151(2);

c) elle a contrevenu aux directives établies aux termes du paragraphe 151(2) ou ne les a pas appliquées;

(d) based its decision on erroneous or incomplete information; or

d) elle a fondé sa décision sur des renseignements erronés ou incomplets;

(e) acted without jurisdiction or beyond its jurisdiction, or failed to exercise its jurisdiction.

e) elle a agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou omis de l'exercer.

Canadian Charter of Rights and Freedoms

Charte canadienne des droits et libertés

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

III. Issues

The primary issue raised on this appeal is whether or not the National Parole Board is a "court of competent jurisdiction" for the purpose of making an order excluding relevant evidence under s. 24(2) of the *Charter*. If the Board is not a court of competent jurisdiction, a secondary issue arises, namely, what practice the Board should follow when faced with evidence gathered in circumstances which could violate an applicant's *Charter* rights.

IV. Analysis

A. *Is the National Parole Board a "Court of Competent Jurisdiction"?*

In my view, the National Parole Board is not a court of competent jurisdiction within the meaning of s. 24 of the *Charter*. I have arrived at this conclusion based on a review of previous decisions of this Court, as well as on an examination of the basic structure and function of the Parole Board.

Previous decisions of this Court have considered the definition of the phrase "court of competent jurisdiction" in s. 24 of the *Charter*. In *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863, for example, the Court was faced with the issue of whether or not a preliminary inquiry judge was a court of competent jurisdiction within the meaning of s. 24. Although Lamer J. (as he then was) disagreed with the majority on the final disposition of that case, a majority of the Court accepted Lamer J.'s definition of a "court of competent jurisdiction" (at p. 890):

A court of competent jurisdiction in an extant case is a court that has jurisdiction over the person, the subject

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

III. Les questions en litige

La principale question soulevée dans le présent pourvoi est de savoir si la Commission nationale des libérations conditionnelles est un «tribunal compétent» pour rendre une ordonnance écartant des éléments de preuve pertinents en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Si la Commission n'est pas un tribunal compétent, se pose alors la question secondaire de savoir quelle procédure elle devrait suivre lorsqu'on lui soumet des éléments de preuve recueillis dans des circonstances susceptibles de violer les droits garantis à un requérant par la *Charte*.

IV. Analyse

A. *La Commission nationale des libérations conditionnelles est-elle un «tribunal compétent»?*

L'examen d'arrêts antérieurs de notre Cour ainsi que de la structure et de la fonction fondamentales de la Commission nationale des libérations conditionnelles m'amène à conclure que cette dernière n'est pas un tribunal compétent au sens de l'art. 24 de la *Charte*.

Notre Cour a déjà examiné la définition de l'expression «tribunal compétent» employée à l'art. 24 de la *Charte*. Par exemple, dans l'affaire *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863, la Cour devait décider si le juge président une enquête préliminaire était un tribunal compétent au sens de l'art. 24. Bien que le juge Lamer (maintenant Juge en chef) ait été dissident quant à la décision finale rendue dans cette affaire, la définition de «tribunal compétent» qu'il a formulée a été acceptée par la Cour à la majorité (à la p. 890):

un tribunal compétent dans une affaire est le tribunal compétent *ratione personae* et *ratione materiae* et qui a,

20

21

22

matter and has, under the criminal or penal law, jurisdiction to grant the remedy;

Subsequent decisions of this Court have reaffirmed the three-tiered test of *Mills*: see for example *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5, and *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22. In each case it was held that a court or tribunal will only be a "court of competent jurisdiction" where the body in question has jurisdiction over the parties, the subject matter, and the remedy sought by the complainant.

en droit criminel ou pénal, compétence pour accorder la réparation;

Des décisions subséquentes de notre Cour ont confirmé de nouveau le critère à trois volets de l'arrêt *Mills*: voir, par exemple, *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, et *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22. Dans chaque cas, la Cour a conclu qu'un tribunal judiciaire ou administratif ne constituera un «tribunal compétent» que s'il a compétence sur les parties, sur l'objet du litige et sur la réparation demandée par le plaignant.

23

Most recently, this Court applied the three-tiered test of *Mills* in *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929. Writing for a majority of the Court, McLachlin J. made the following observations (at pp. 962-63):

It is thus Parliament or the Legislature that determines if a court is a court of competent jurisdiction; as McIntyre J. puts it [in *Mills*], the jurisdiction of the various courts of Canada is fixed by Parliament and the Legislatures, not by judges. Nor is there magic in labels; it is not the name of the tribunal that determines the matter, but its powers. (It may be noted that the French version of s. 24(1) uses "tribunal" rather than "cour".) The practical import of fitting *Charter* remedies into the existing system of tribunals, as McIntyre J. notes, is that litigants have "direct" access to *Charter* remedies in the tribunal charged with deciding their case.

Plus récemment, notre Cour a appliqué le critère à trois volets de l'arrêt *Mills* dans l'arrêt *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929. Le juge McLachlin formule les observations suivantes au nom de la Cour à la majorité (aux pp. 962 et 963):

C'est donc le Parlement ou la législature qui détermine si un tribunal est compétent; ainsi que l'a affirmé le juge McIntyre [dans l'arrêt *Mills*], la compétence des divers tribunaux canadiens est fixée par les législatures et par le Parlement et non par les juges. Ni d'ailleurs n'y a-t-il quoi que ce soit de magique dans le titre du tribunal; ce n'est pas le nom qu'il porte qui tranche la question, mais bien les pouvoirs qu'il possède. (Le texte français du par. 24(1), on l'aura noté, utilise «tribunal» et non «cour»). En pratique, le fait d'insérer les réparations fondées sur la *Charte* dans le système existant de tribunaux administratifs, ainsi que le juge McIntyre l'a souligné, a pour effet d'accorder aux plaideurs un accès «direct» aux réparations prévues par la *Charte* auprès du tribunal chargé de résoudre leur cas.

It follows from *Mills* that statutory tribunals created by Parliament or the Legislatures may be courts of competent jurisdiction to grant *Charter* remedies, provided they have jurisdiction over the parties and the subject matter of the dispute and are empowered to make the orders sought. [Emphasis added.]

Il découle de l'arrêt *Mills* que les tribunaux d'origine législative créés par le Parlement ou les législatures peuvent être compétents pour accorder des réparations fondées sur la *Charte*, pour autant qu'ils ont compétence à l'égard des parties et de l'objet du litige et qu'ils sont habilités à rendre les ordonnances demandées. [Je souligne.]

Clearly then, decisions of this Court have established that jurisdiction over the parties, the subject matter and the remedy are necessary conditions for a statutory tribunal to be considered a court of competent jurisdiction within the meaning of s. 24.

Il est donc clair que notre Cour a établi dans sa jurisprudence que, pour qu'un tribunal d'origine législative soit considéré comme un tribunal compétent au sens de l'art. 24, il doit avoir compétence sur les parties, sur l'objet du litige et sur la réparation demandée.

Even assuming that the Parole Board has jurisdiction over the parties and the subject matter, I am satisfied, on the basis of (i) the structure and function of the Board, and (ii) the language of the Board's constituting statute, that it is not empowered to make the order sought.

The Parole Board acts in neither a judicial nor a quasi-judicial manner: *Mitchell v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 570, at p. 593. The elements of a parole hearing are described by David Cole and Allan Manson in *Release From Imprisonment* (1990). The authors point out that several elements of the hearing distinguish Parole Board proceedings from those which take place before a traditional court. For example, counsel appearing before the Parole Board serve an extremely limited function. According to Cole and Manson (at p. 428):

Although counsel is present as an advocate, since the hearing is inquisitorial there is no one against whom counsel can act as an adversary. Indeed, counsel should recall throughout that as far as the Board is concerned, the only occasion on which he may speak, as outlined in the Regulation, is at the end of the hearing when he is given an opportunity to address the Board on behalf of the client.

In addition, the traditional rules of proof and evidence do not apply in post-suspension proceedings before the Board. As Cole and Manson point out (at p. 431):

While the Board will consider legal defences or mitigating circumstances where a new charge has been laid, in the post-suspension hearing context Board members do not regard themselves as constrained by the formal rules of the criminal law respecting the admissibility of evidence, the presumption of innocence, or the necessity for proof beyond a reasonable doubt.

Other differences between parole hearings and more traditional court proceedings include (1) the Board lacks the power to issue subpoenas, (2) "evidence" is not presented under oath, and (3) the panel presiding over the hearing may have no legal training.

Même en supposant que la Commission ait compétence sur les parties et sur l'objet du litige, je suis convaincu, en me fondant sur (i) la structure et la fonction de la Commission et (ii) le libellé de sa loi constitutive, qu'elle n'est pas habilitée à rendre l'ordonnance demandée.

La Commission n'agit pas de manière judiciaire ou quasi judiciaire: *Mitchell c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 570, à la p. 593. David Cole et Allan Manson décrivent les éléments de l'audience de libération conditionnelle dans *Release From Imprisonment* (1990). Ils font remarquer que les audiences de la Commission diffèrent sur plusieurs points de celles qui se déroulent devant les tribunaux classiques. Par exemple, le rôle de l'avocat qui comparaît devant la Commission est extrêmement limité. Selon Cole et Manson (à la p. 428):

[TRADUCTION] Bien qu'il puisse assister à l'audience en qualité de défenseur, l'avocat ne fait face à aucun adversaire puisque l'audience se tient à des fins d'enquête. En fait, les avocats ne doivent jamais perdre de vue qu'en ce qui concerne la Commission ils ne peuvent prendre la parole qu'à un seul moment, savoir à la fin de l'audience où, suivant le Règlement, ils peuvent s'adresser à la Commission au nom de leur client.

De plus, les règles classiques de la preuve ne s'appliquent pas aux audiences postsuspension tenues devant la Commission. Comme le soulignent Cole et Manson (à la p. 431):

[TRADUCTION] Même si la Commission tient compte des moyens de défense prévus par la loi ou des circonstances atténuantes lorsqu'une nouvelle accusation est portée, dans le contexte d'une audience postsuspension, les membres de la Commission ne s'estiment pas tenus de suivre les règles formalistes du droit criminel relativement à l'admissibilité de la preuve, à la présomption d'innocence ou à la nécessité d'une preuve hors de tout doute raisonnable.

Il existe d'autres différences entre les audiences de libération conditionnelle et les procédures judiciaires plus classiques, notamment (1) la Commission n'a pas le pouvoir de délivrer des assignations à comparaître, (2) la «preuve» n'est pas présentée sous serment et (3) il se peut que les membres de la formation saisie d'une affaire n'aient aucune formation juridique.

26

In the decision currently under review, the Appeal Division of the Board described its function in the following terms:

The function of the Board at a post-suspension review is quite distinct from that of the courts. The Board must decide whether the risk to society of [the respondent's] continued conditional release is undue. In making that determination, the Board will review all information available to it, including any information indicating a return to criminal activity in the community. This applies whether or not the charges in court have been withdrawn, stayed or dismissed.

Clearly then, the Parole Board does not hear and assess evidence, but instead acts on information. The Parole Board acts in an inquisitorial capacity without contending parties — the state's interests are not represented by counsel, and the parolee is not faced with a formal "case to meet". From a practical perspective, neither the Board itself nor the proceedings in which it engages have been designed to engage in the balancing of factors that s. 24(2) demands.

27

In the risk assessment function of the Board, the factors which predominate are those which concern the protection of society. The protection of the accused to ensure a fair trial and maintain the repute of the administration of justice which weighs so heavily in the application of s. 24(2) is overborne by the overriding societal interest. In assessing the risk to society, the emphasis is on ensuring that all reliable information is considered provided it has not been obtained improperly. As stated by Dickson J., as he then was, in *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368, at p. 414, in relation to sentencing proceedings:

One of the hardest tasks confronting a trial judge is sentencing. The stakes are high for society and for the individual. Sentencing is the critical stage of the criminal justice system, and it is manifest that the judge should not be denied an opportunity to obtain relevant information by the imposition of all the restrictive evi-

En l'espèce, la Section d'appel de la Commission décrit ainsi sa fonction:

[TRADUCTION] Lorsqu'elle procède à un examen postsuspension, la Commission exerce une fonction fort différente de celle des tribunaux judiciaires. Elle doit déterminer si le fait de garder [l'intimé] en liberté conditionnelle fait courir un risque indu à la société. Pour prendre cette décision, la Commission examine tous les renseignements dont elle dispose, dont toute information indiquant que l'intimé a repris ses activités criminelles. Cela s'applique peu importe que des accusations devant les tribunaux aient été retirées, suspendues ou rejetées.

Il est donc clair que la Commission n'entend et n'évalue aucun témoignage, et qu'elle agit plutôt sur la foi de renseignements. Elle exerce des fonctions d'enquête sans la présence de parties opposées: il n'y a pas d'avocat pour défendre les intérêts de l'État, et le détenu en liberté conditionnelle n'a pas de «preuve à réfuter» comme telle. D'un point de vue pratique, ni la Commission ni les procédures qu'elle engage n'ont été conçues pour procéder à l'évaluation de facteurs requise par le par. 24(2).

Les facteurs prédominants que la Commission doit prendre en considération dans son évaluation du risque sont ceux qui concernent la protection de la société. L'intérêt primordial de la société l'emporte sur la protection de l'accusé visant à assurer la tenue d'un procès équitable et à préserver la considération dont jouit l'administration de la justice, laquelle protection joue un rôle si important dans l'application du par. 24(2). Dans l'évaluation du risque pour la société, l'accent est mis sur l'examen de tous les renseignements sûrs disponibles, pourvu que ceux-ci n'aient pas été obtenus irrégulièrement. Comme l'affirme le juge Dickson (plus tard Juge en chef), dans l'arrêt *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368, à la p. 414, relativement aux procédures de détermination de la peine:

Une des tâches les plus difficiles que le juge du procès doit remplir est la détermination de la sentence. Les enjeux sont importants pour l'individu et la société. La détermination de la sentence constitue une étape décisive du système de justice pénale et il est manifeste qu'on ne doit pas enlever au juge la possibilité d'obtenir

dential rules common to a trial. Yet the obtaining and weighing of such evidence should be fair. A substantial liberty interest of the offender is involved and the information obtained should be accurate and reliable.

These principles apply *a fortiori* to proceedings before the Parole Board in which the subject has already been tried, convicted and sentenced. As stated by the Supreme Court of the United States in *Morrissey v. Brewer*, 408 U.S. 471 (1972), at p. 489:

We emphasize there is no thought to equate this second stage of parole revocation to a criminal prosecution in any sense. It is a narrow inquiry; the process should be flexible enough to consider evidence including letters, affidavits, and other material that would not be admissible in an adversary criminal trial.

Like the basic structure and function of the Parole Board, the language of the Board's enabling statute makes it clear that the Board lacks the ability or jurisdiction to exclude relevant evidence. The language of the *Corrections and Conditional Release Act* confers on the Board a broad inclusionary mandate. Not only is it not bound to apply the traditional rules of evidence, but it is required to take into account "all available information that is relevant to a case". No mention is made of any power to apply exclusionary rules of evidence. Indeed, such a provision would conflict with its duty to consider "all available information that is relevant".

I conclude from the foregoing that the Board does not have jurisdiction over the remedy sought. It is not, therefore, a court of competent jurisdiction within the meaning of s. 24 of the *Charter*.

I am supported in this conclusion by the decisions of the United States circuit courts. The U.S. Supreme Court has not specifically dealt with the

des renseignements pertinents en imposant toutes les restrictions des règles de preuve applicables à un procès. D'autre part, il faut que le rassemblement et l'évaluation de ces éléments de preuve soient justes. La liberté de l'accusé en dépend largement et il faut que les renseignements fournis soient exacts et sûrs.

Ces principes s'appliquent à plus forte raison aux procédures devant la Commission, où la personne visée a déjà subi son procès, a été déclarée coupable et s'est vu infliger une peine. Comme l'affirme la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Morrissey c. Brewer*, 408 U.S. 471 (1972), à la p. 489:

[TRADUCTION] Nous insistons sur le fait qu'il n'est pas question d'assimiler de quelque façon à des poursuites criminelles cette deuxième étape de la révocation de la libération conditionnelle. Il s'agit d'une enquête restreinte dont le processus devrait être assez souple pour permettre l'examen d'éléments de preuve, dont des lettres, des affidavits et d'autres documents qui ne seraient pas admissibles dans un procès criminel accusatoire.

Il ressort tant de la structure et de la fonction fondamentales de la Commission que du libellé de sa loi habilitante qu'elle n'a ni l'aptitude ni la compétence pour écarter des éléments de preuve pertinents. Le texte de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* confère à la Commission un vaste mandat d'inclusion de renseignements. Non seulement elle n'est pas tenue d'appliquer les règles de preuve classiques, mais elle doit tenir compte de «toute l'information pertinente disponible». Il n'est fait mention d'aucun pouvoir d'appliquer des règles d'exclusion en matière de preuve. En fait, une telle disposition entrerait en conflit avec son obligation de prendre en considération «toute l'information pertinente disponible».

Je conclus de ce qui précède que la Commission n'a pas compétence à l'égard de la réparation demandée. Ce n'est donc pas un tribunal compétent au sens de l'art. 24 de la *Charte*.

Ma conclusion sur ce point est étayée par les décisions de cours de circuit américaines. La Cour suprême des États-Unis n'a pas expressément

28

29

30

31

applicability of the exclusionary rule to parole proceedings, although the logical extension of the statement in *Morrissey* to which I refer above would suggest that the rule does not apply. The issue has been dealt with by ten of the federal circuit courts. Except for the Fourth Circuit, all have held the rule inapplicable. In the Fourth Circuit, which is the exception, the Court of Appeals refused to apply the exclusionary rule in state probation proceedings. See *Grimsley v. Dodson*, 696 F.2d 303 (1982). One circuit, the Second Circuit, admits of an exception in the case of warrantless searches.

statué sur l'applicabilité de la règle d'exclusion aux procédures de libération conditionnelle quoique, poussé à sa conclusion logique, l'extrait précité de l'arrêt *Morrissey* laisserait entendre qu'elle ne s'applique pas. Dix des cours de circuit fédérales ont examiné cette question. Sauf en ce qui concerne le Fourth Circuit, elles ont toutes jugé la règle inapplicable. Dans le Fourth Circuit qui est l'exception, la Court of Appeals a refusé d'appliquer la règle d'exclusion dans des procédures de probation relevant d'un État. Voir *Grimsley c. Dodson*, 696 F.2d 303 (1982). Dans le Second Circuit, on reconnaît l'existence d'une exception dans le cas des perquisitions sans mandat.

32

In *United States v. Winsett*, 518 F.2d 51 (9th Cir. 1975), it was held that a board's mandate to consider "all reliable evidence" was inconsistent with allowing the board to exclude relevant evidence. The statement in *Pratt v. United States Parole Commission*, 717 F.Supp. 382 (E.D.N.C. 1989) is typical of the reasoning in these cases (at p. 387):

Dans l'affaire *United States c. Winsett*, 518 F.2d 51 (9th Cir. 1975), par exemple, on a jugé que le fait d'autoriser une commission à écarter des éléments de preuve pertinents était incompatible avec son mandat d'examiner [TRADUCTION] «tous les renseignements sûrs». L'extrait suivant de l'arrêt *Pratt c. United States Parole Commission*, 717 F.Supp. 382 (E.D.N.C. 1989), illustre bien le raisonnement tenu dans ces cas (à la p. 387):

... this parole revocation proceeding is a far cry from a full blown criminal prosecution. Constitutional protections vindicated by the exclusionary rule do not apply with full force in the minimum due process environment of the parole revocation hearing. Societal costs thought worthy of paying for the operation [of] the rule have already been exacted. Nothing is served by exacting that full measure of costs a second time. The very special needs of supervision ... would be sacrificed if parole authorities were prohibited from weighing the full extent of petitioner's conduct by reason of the exclusionary rule. The parole revocation decision must meet the preponderance of proof standard ... after those tenets of minimum due process have been followed. Nowhere does the beyond-a-reasonable-doubt burden apply. The right to a trial by jury does not apply. The parolee does not even enjoy the right to a judicial decision maker. Neither, in my view, does a parolee have the right to insist on strict adherence to fourth amendment standards. And, for the reasons set out above, in my view the exclusionary rule does not apply either.

[TRADUCTION] ... cette procédure de révocation de libération conditionnelle est loin de correspondre à des poursuites criminelles complètes. Dans le contexte de l'application régulière minimale de la loi qui caractérise les audiences de révocation de libération conditionnelle, les garanties constitutionnelles que la règle d'exclusion vise à protéger ne s'appliquent pas intégralement. Les coûts sociaux considérés comme justifiés pour appliquer la règle ont déjà été payés; les acquitter une deuxième fois ne servirait à rien. Les besoins de supervision très particuliers [...] seraient sacrifiés s'il était interdit aux autorités chargées des libérations conditionnelles d'évaluer au complet la conduite d'un requérant en raison de la règle d'exclusion. La décision de révoquer la libération conditionnelle doit satisfaire à la norme de la prépondérance de la preuve [...] une fois observés les principes d'application régulière minimale de la loi. La norme de la preuve hors de tout doute raisonnable ne s'applique dans aucun cas. Le droit à un procès devant jury ne s'applique pas. La personne en liberté conditionnelle ne jouit même pas du droit à ce que la décision soit prise par un juge et n'a pas non plus le droit d'insister sur la stricte observance des normes du Quatrième amendement. Pour les motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis que la règle d'exclusion ne s'applique pas non plus.

See also *United States ex rel. Sperling v. Fitzpatrick*, 426 F.2d 1161 (2d Cir. 1970), and *United States v. Bazzano*, 712 F.2d 826 (3d Cir. 1983). In each case, the courts have held that policy considerations favour denying parole or probation boards the authority to exclude relevant information. In my view, many of these policy considerations are equally relevant in the Canadian context. As a result, I conclude that the Parole Board is not a court of competent jurisdiction for the purposes of excluding relevant evidence under s. 24(2) of the *Charter*.

B. *Procedures Where Evidence is Gathered Improperly*

Having found that the National Parole Board is not a court of competent jurisdiction within the meaning of s. 24 of the *Charter*, it remains to be determined what procedures the Board must follow when faced with evidence that has been gathered in a manner violating the rights of the parolee.

The law is well settled that statutory tribunals such as the Parole Board are bound by a duty of fairness in deciding upon the rights or privileges of individuals. For example, in *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, it was held that a prison director was required to act fairly in determining whether or not to segregate a prisoner from the rest of the prison population. Writing for a unanimous Court, Le Dain J. held (at p. 653) that:

This Court has affirmed that there is, as a general common law principle, a duty of procedural fairness lying on every public authority making an administrative decision which is not of a legislative nature and which affects the rights, privileges or interests of an individual: *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board (No. 2)*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735.

Clearly, the Parole Board's decision to revoke a parolee's conditional release has a profound effect

Voir également *United States ex rel. Sperling c. Fitzpatrick*, 426 F.2d 1161 (2d Cir. 1970), et *United States c. Bazzano*, 712 F.2d 826 (3d Cir. 1983). Dans chaque cas, le tribunal a jugé que, pour des considérations de principe, il vaut mieux refuser à des commissions de libération conditionnelle ou de probation le pouvoir d'écarter des renseignements pertinents. Selon moi, un bon nombre de ces considérations de principe sont également pertinentes dans le contexte canadien. Je suis donc d'avis que la Commission n'est pas un tribunal compétent pour écarter des éléments de preuve pertinents en vertu du par. 24(2) de la *Charte*.

B. *Procédure à suivre lorsque des éléments de preuve ont été obtenus irrégulièrement*

Puisque j'ai conclu que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'est pas un tribunal compétent au sens de l'art. 24 de la *Charte*, il me reste à déterminer la procédure que celle-ci doit suivre lorsqu'elle est saisie d'éléments de preuve obtenus d'une manière portant atteinte aux droits de la personne en liberté conditionnelle.

Il est bien établi en droit que les tribunaux d'origine législative comme la Commission sont tenus d'agir équitablement lorsqu'ils statuent sur les droits ou privilèges d'une personne. Par exemple, dans l'arrêt *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, notre Cour a statué que le directeur d'une prison était tenu d'agir équitablement en déterminant s'il convenait de placer un détenu en ségrégation. S'exprimant au nom de la Cour à l'unanimité, le juge Le Dain affirme ceci, à la p. 653:

Cette Cour a confirmé que, à titre de principe général de *common law*, une obligation de respecter l'équité dans la procédure incombe à tout organisme public qui rend des décisions administratives qui ne sont pas de nature législative et qui touchent les droits, privilèges ou biens d'une personne: *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui (N° 2)*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735.

De toute évidence, la décision de la Commission de révoquer la mise en liberté conditionnelle d'une

33

34

on the rights of the parolee. The Board's decision will conclusively determine whether the applicant is released into the community or retained in the confines of a prison or penitentiary. As a result, in making that decision to grant or revoke parole, the Board is required to act fairly.

personne a un effet important sur les droits de cette dernière. Cette décision détermine de manière péremptoire si le requérant retournera dans la société ou s'il demeurera incarcéré dans une prison ou un pénitencier. La Commission se doit donc d'agir équitablement lorsqu'elle décide d'accorder ou de révoquer la libération conditionnelle.

35 The duty of the Parole Board to act fairly can also be found in the Board's constituting statute, the *Corrections and Conditional Release Act*. For example, s. 4(g) of that Act provides that all correctional decisions must be "made in a forthright and fair manner, with access by the offender to an effective grievance procedure". Similarly, s. 101(f) of the Act provides that the Parole Board must pursue a "fair and understandable conditional release process". Finally, s. 147(1)(a) of the Act provides that an appeal of the Board's decision lies in all cases where the Board "failed to observe a principle of fundamental justice". Clearly, these provisions impose upon the Board a duty to act in accordance with the principles of fairness.

L'obligation d'agir équitablement qui incombe à la Commission est également exprimée dans sa loi constitutive, la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. L'alinéa 4g) de cette loi prévoit, par exemple, que les décisions rendues en matière correctionnelle «doivent être claires et équitables, les délinquants ayant accès à des mécanismes de règlement de griefs». De même, l'al. 101f) de la Loi prévoit que la Commission doit agir de manière à assurer «l'équité et la clarté du processus». Enfin, l'al. 147(1)a) de la Loi prévoit que la décision de la Commission peut faire l'objet d'un appel dans tous les cas où la Commission «a violé un principe de justice fondamentale». Ces dispositions imposent manifestement à la Commission l'obligation d'agir conformément aux principes d'équité.

36 What is the content of the Board's "duty to act fairly"? The content of the duty of fairness varies according to the structure and the function of the board or tribunal in question. In the parole context, the Parole Board must ensure that the information upon which it acts is reliable and persuasive. To take an extreme example, information extracted by torture could not be considered reliable by the Board. It would be manifestly unfair for the Board to act on this kind of information. As a result, the Board would be under a duty to exclude such information, whether or not the information was relevant to the decision. Wherever information or "evidence" is presented to the Board, the Board must make a determination concerning the source of that information, and decide whether or not it would be fair to allow the information to affect the Board's decision.

En quoi consiste «l'obligation d'agir équitablement» qui incombe à la Commission? Le contenu de cette obligation varie selon la structure et la fonction de la commission ou du tribunal administratif en cause. En matière de libération conditionnelle, la Commission doit s'assurer que les renseignements sur lesquels elle se fonde pour agir sont sûrs et convaincants. Pour prendre un cas extrême, la Commission ne pourrait pas considérer comme sûrs des renseignements obtenus par la torture, et il serait inéquitable qu'elle agisse sur la foi de tels renseignements. Il lui incomberait donc de les écarter, quelle que soit leur pertinence relativement à la décision à prendre. Chaque fois que des renseignements ou des «éléments de preuve» lui sont soumis, la Commission doit en déterminer la provenance et décider s'il serait équitable qu'elle s'en serve pour prendre sa décision.

37 In determining whether or not it would be fair to consider a particular piece of information, the Board will often be guided by decisions of the courts regarding the exclusion of relevant

Pour déterminer s'il serait équitable de prendre en considération un renseignement donné, la Commission sera souvent guidée par la jurisprudence en matière d'exclusion d'éléments de preuve

evidence. For instance, where incriminating statements are obtained from the offender, the law of confessions based on an admixture of reliability and fairness will be pertinent although not binding. The Board may, in appropriate circumstances, conclude that reliance on a coerced confession is unfair. Decisions concerning s. 24(2) of the *Charter* will also be relevant to the Board's final decision. However, cases decided under s. 24(2) should not be determinative of the Board's decision to exclude relevant information based on the principles of fairness. Obviously, different considerations will often apply in the parole context. For example, s. 101(a) of the *Corrections and Conditional Release Act* requires "that the protection of society be the paramount consideration in the determination of any case". This will accordingly be a guiding principle where the Board is required to rule on the admissibility of a particular piece of information. The Board's expertise and experience concerning the protection of society will aid the Board in arriving at a decision. Should the Board fail to abide by the principles of fairness in making those decisions, an appeal lies to the Appeal Division under s. 147(1)(a) of the *Corrections and Conditional Release Act*. The Board's decision is also subject to judicial review.

As a statutory tribunal, the Board is also subject to the dictates of s. 7 of the *Charter*. In this regard, it must comply with the principles of fundamental justice in respect to the conduct of its proceedings. This does not mean that it must possess or exercise a power to exclude evidence that has been obtained in a manner that contravenes the *Charter*. If this were so, it would tend to make the inclusion of s. 24(2) of the *Charter* superfluous. While the principles of fundamental justice are not limited to procedural justice, it does not follow that a tribunal that applies the rules of fairness and natural justice does not comply with s. 7. If the myriad of statutory tribunals that have traditionally been obliged to accord nothing more than procedural fairness were obliged to comply with the full gamut of

pertinents. Par exemple, lorsque des déclarations incriminantes sont obtenues du contrevenant, le droit régissant les confessions, qui est fondé sur un mélange de fiabilité et d'équité, sera pertinent tout en n'ayant pas force obligatoire. La Commission peut, dans des circonstances appropriées, conclure qu'il n'est pas équitable de se fier à un aveu obtenu sous la contrainte. Les décisions relatives au par. 24(2) de la *Charte* lui seront également utiles pour prendre sa décision finale. Cependant, elles ne devraient pas être déterminantes quant à sa décision de se fonder sur les principes d'équité pour écarter des renseignements pertinents. Il est évident que des considérations différentes s'appliquent souvent dans le contexte des libérations conditionnelles. Par exemple, l'al. 101a) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* prévoit que «la protection de la société est le critère déterminant dans tous les cas». Ce principe guidera donc la Commission lorsque celle-ci sera appelée à se prononcer sur l'admissibilité d'un renseignement donné. L'expérience et l'expertise acquises par la Commission en matière de protection de la société l'aideront à tirer sa conclusion. Dans l'hypothèse où la Commission manquerait aux principes d'équité en rendant ces décisions, il serait possible d'interjeter appel devant la Section d'appel en vertu de l'al. 147(1)a) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. Les décisions de la Commission peuvent aussi faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

En tant que tribunal d'origine législative, la Commission est également assujettie aux impératifs de l'art. 7 de la *Charte*. À cet égard, elle doit respecter les principes de justice fondamentale en ce qui concerne la tenue de ses audiences. Cela ne veut pas dire qu'elle doit avoir ou exercer le pouvoir d'écarter des éléments de preuve obtenus dans des conditions qui contreviennent à la *Charte*. S'il en était ainsi, cela tendrait à rendre superflue l'inclusion du par. 24(2) de la *Charte*. Bien que les principes de justice fondamentale ne se limitent pas à la justice en matière de procédure, il ne s'ensuit pas qu'un tribunal qui applique les règles d'équité et de justice naturelle ne se conforme pas à l'art. 7. Si le grand nombre de tribunaux d'origine législative qui traditionnellement ont été

principles of fundamental justice, the administrative landscape in the country would undergo a fundamental change. The statement in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, to the effect that the principles of fundamental justice involve more than natural justice meant that the Court was empowered in appropriate circumstances to invalidate substantive law and was not limited to judicial review of the procedural practices of a statutory body.

obligés de se conformer à l'équité procédurale, sans plus, étaient tenus de respecter toute la gamme des principes de justice fondamentale, l'aspect général de la justice administrative au pays subirait un changement fondamental. Dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, l'affirmation selon laquelle les principes de justice fondamentale visent davantage que la justice naturelle signifiait que la Cour était habilitée dans des circonstances appropriées à invalider une règle de droit substantiel et n'était pas limitée au contrôle judiciaire des règles de procédure que suit un organisme d'origine législative.

39

It is a basic tenet of our legal system that the rules of natural justice and procedural fairness are adjusted by reference to the context in which they are administered. This is one of the basic tenets of our legal system to which Lamer J. referred in *Re B.C. Motor Vehicle Act* as the source of the principles of fundamental justice. In my opinion, adherence by the Board to the practice and procedures outlined above constitutes full compliance with the principles of fundamental justice and, therefore, with s. 7 of the *Charter*.

Selon un précepte fondamental de notre système juridique, les règles de la justice naturelle et de l'équité procédurale s'ajustent en fonction du contexte dans lequel elles sont appliquées. Il s'agit là d'un des préceptes fondamentaux de notre système juridique dont le juge Lamer fait mention dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.* comme source des principes de justice fondamentale. J'estime que l'adhésion de la Commission à la méthode et aux procédures susmentionnées respecte pleinement les principes de justice fondamentale et, par conséquent, l'art. 7 de la *Charte*.

C. Disposition

C. Dispositif

40

I would allow this appeal on the ground that the National Parole Board is not a court of competent jurisdiction. I would accordingly set aside the judgment of the British Columbia Court of Appeal. Ordinarily, I would remit the respondent's case to the Parole Board, to be dealt with in accordance with these reasons. However, since the respondent's sentence has already expired, the Parole Board is *functus officio*.

Je suis d'avis d'accueillir le présent pourvoi pour le motif que la Commission nationale des libérations conditionnelles n'est pas un tribunal compétent. J'annulerais donc l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. La procédure usuelle serait de renvoyer le cas de l'intimé à la Commission pour qu'elle rende une décision conforme aux présents motifs. Toutefois, étant donné que la peine de l'intimé a déjà pris fin, la Commission est dessaisie de ses pouvoirs.

The reasons of McLachlin and Major JJ. were delivered by

Version française des motifs des juges McLachlin et Major rendus par

MAJOR J. (dissenting) —

LE JUGE MAJOR (dissident) —

I. Introduction

I. Introduction

41

This appeal raises a narrow issue not yet determined by this Court. Specifically, the appeal asks

Le présent pourvoi soulève une question précise sur laquelle notre Cour n'a pas encore statué. Il

whether the National Parole Board is a “court of competent jurisdiction” for the purpose of determining whether to exclude evidence under s. 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* when conducting parole hearings pursuant to the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20. The Court must decide whether the National Parole Board, in determining or revoking parole eligibility, has the jurisdiction to exclude from its consideration evidence obtained in an unconstitutional manner where it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of that evidence would bring the administration of justice into disrepute.

I have read the reasons of my colleague Justice Sopinka which set out the facts and statutory provisions relevant to this appeal. With respect, I do not agree with his conclusion that the National Parole Board lacks the jurisdiction under s. 24(2) to exclude evidence which has been obtained in a manner that infringes *Charter* rights. Nor do I agree that more than a decade after the introduction of the *Charter*, the application of the common law doctrine of procedural fairness by the Parole Board is sufficient to protect the constitutional rights of parolees.

In my view, the National Parole Board is a “court of competent jurisdiction” within the meaning of s. 24 of the *Charter*. I have reached this conclusion based on an examination of the previous decisions of this Court, the statutory provisions which govern the Parole Board and the application of basic *Charter* principles.

As a “court of competent jurisdiction” for the purposes of granting an exclusionary remedy under s. 24(2), the National Parole Board can determine whether to exclude from its consideration information which was obtained in contravention of *Charter* rights where the admission of such evidence would bring the administration of justice into dis-

s’agit, plus précisément, de déterminer si, dans le cadre d’une audience en matière de libération conditionnelle tenue en application de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, la Commission nationale des libérations conditionnelles (la «Commission») est un «tribunal compétent» pour déterminer s’il y a lieu d’écarter ou non des éléments de preuve sous le régime du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour doit déterminer si la Commission a compétence, lorsqu’elle statue sur l’admissibilité à la libération conditionnelle ou qu’elle révoque une libération, pour écarter les éléments de preuve obtenus en violation de la Constitution, s’il est établi, eu égard à toutes les circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice.

J’ai lu les motifs de mon collègue le juge Sopinka, où sont exposés les faits et les dispositions législatives pertinentes. En toute déférence, je ne partage pas sa conclusion selon laquelle la Commission n’a pas compétence pour écarter, conformément au par. 24(2), des éléments de preuve obtenus d’une manière qui porte atteinte à des droits reconnus par la *Charte*. Je ne puis concevoir, non plus, que plus d’une décennie après l’entrée en vigueur de la *Charte*, l’application par la Commission de la théorie de l’équité procédurale reconnue en common law puisse être suffisante pour protéger les droits constitutionnels des détenus en liberté conditionnelle.

L’examen des décisions antérieures de notre Cour et des dispositions législatives régissant la Commission ainsi que l’application des principes fondamentaux de la *Charte* m’amènent à conclure que la Commission est un «tribunal compétent» au sens de l’art. 24 de la *Charte*.

La Commission est un «tribunal compétent» qui peut, pour les fins de l’octroi de la réparation prévue au par. 24(2), prononcer l’exclusion de renseignements obtenus en violation de droits garantis par la *Charte* lorsque l’utilisation de ces éléments est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. Le détenu visé par une audience visant à

repute. As a result, in a parole determination or revocation hearing, the parolee has a direct opportunity to raise a breach of *Charter* rights and to seek an effective remedy.

décider de l'octroi ou de la révocation de la libération conditionnelle a donc une occasion directe de plaider la violation de droits garantis par la *Charte* et de demander une réparation efficace.

45 The National Parole Board has the jurisdiction and the responsibility to consider whether a breach of *Charter* rights has occurred according to the legal tests established in the jurisprudence of this Court for determining violations of these rights.

La Commission a compétence pour se prononcer sur l'existence d'une atteinte aux droits garantis par la *Charte* en appliquant les critères juridiques établis par les arrêts de notre Cour, et elle a le devoir de le faire.

46 The National Parole Board must then determine, under s. 24(2), whether the admission of the evidence in a parole granting or revocation hearing would bring the administration of justice into disrepute. In the context of the National Parole Board, the administration of justice means the administration of the parole process.

Elle doit donc déterminer, sous le régime du par. 24(2), si l'utilisation d'éléments de preuve au cours d'une audience visant à décider de l'octroi ou de la révocation de la libération conditionnelle est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Dans le cas de la Commission, l'administration de la justice signifie l'administration du processus de libération conditionnelle.

47 Although the National Parole Board has the jurisdiction to exclude evidence, it also has a mandate to admit a broad range of evidence in keeping with its paramount goal of protecting the public from recidivist offenders. In light of its legislated mandate, it will be an unusual case where the National Parole Board will exclude evidence under the s. 24(2) test of bringing the administration of the parole process into disrepute.

Même si elle a compétence pour écarter des éléments de preuve, la Commission a également le mandat d'en recevoir un large éventail en rapport avec l'exécution de sa fonction primordiale: la protection du public contre les récidivistes. Compte tenu du mandat que la loi lui confère, il arrivera rarement que la Commission doive écarter des éléments de preuve en application du par. 24(2) parce que leur utilisation est susceptible de déconsidérer le processus de libération conditionnelle.

II. Analysis

II. Analyse

A. *The Case Law*

A. *La jurisprudence*

48 The first case which considered the phrase "court of competent jurisdiction" in the context of s. 24 of the *Charter* is *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863. In that case, the Court was unanimous in concluding that a preliminary inquiry judge is not a court of competent jurisdiction for the purposes of issuing the remedy of a stay under s. 24(1) of the *Charter* where there was an alleged breach of the accused's right to be tried within a reasonable time guaranteed by s. 11(b).

Le premier arrêt où ont été examinés les mots «tribunal compétent» dans le contexte de l'art. 24 de la *Charte* est *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863. Dans cette affaire où l'accusé faisait valoir que son droit d'être jugé dans un délai raisonnable, conformément à l'al. 11b), avait été enfreint, la Cour a unanimement conclu qu'un juge président une enquête préliminaire n'est pas un tribunal compétent pour prononcer un arrêt des procédures à titre de réparation sous le régime du par. 24(1) de la *Charte*.

49 The Court was also unanimous that the trial judge would be a court of competent jurisdiction

La Cour a également statué à l'unanimité que le tribunal de première instance constituerait un

for this purpose. Lamer J. (as he then was) proposed (Dickson C.J. and Wilson J. concurring) that a s. 11(b) violation could be finally determined in a pre-trial hearing by a judge of the court where the trial would be heard. The majority of the seven-member panel rejected this view on the grounds that the procedural provisions of the *Criminal Code* did not contemplate this sort of interlocutory application and that the *Charter* rights of the accused were not prejudiced by waiting until trial for a final determination. La Forest J. concurring with the majority noted at p. 971:

It should be obvious from the foregoing remarks that I am sympathetic to the view that *Charter* remedies should, in general, be accorded within the normal procedural context in which an issue arises. I do not believe s. 24 of the *Charter* requires the wholesale invention of a parallel system for the administration of *Charter* rights over and above the machinery already available for the administration of justice.

Although Lamer J. was in dissent on the availability of a pre-trial remedy for some *Charter* violations, his reasons in *Mills* have been substantially approved and adopted. Of particular relevance to this appeal, McIntyre J. for the majority of the Court accepted Lamer J.'s definition of a "court of competent jurisdiction" as one which is granted by its constituent legislation power over the person, the subject matter and the remedy.

Also adopted was the vision of *Charter* rights enunciated by Lamer J. in *Mills* that in order for the *Charter* to be effective there must be a remedy available where there has been a breach. In the context of s. 24, Lamer J. (at p. 894) described this as "the basic proposition that there should *always* be a court of competent jurisdiction to award such relief as is just and appropriate in the circumstances" (emphasis in original). Lamer J. defined the role and purpose of s. 24 in establishing the

tribunal compétent pour cette fin. Le juge Lamer (maintenant Juge en chef) a proposé (avec l'appui du juge en chef Dickson et du juge Wilson) que la question de l'existence d'une atteinte à l'al. 11b) pourrait être tranchée de façon définitive à l'audience avant procès tenue devant un juge du tribunal où l'affaire serait entendue. La majorité des sept juges de la formation, toutefois, a rejeté cette façon de voir parce que, à son avis, les dispositions d'ordre procédural du *Code criminel* ne prévoient pas ce genre de requête interlocutoire et que le fait de reporter au procès la décision définitive sur l'existence de la violation ne portait pas atteinte aux droits garantis par la *Charte*. Le juge La Forest, souscrivant à l'opinion majoritaire, a écrit à la p. 971:

D'après ce qui précède, il doit être évident que je favorise le point de vue suivant lequel les réparations fondées sur la *Charte* doivent, d'une manière générale, être accordées dans le contexte normal des procédures dans lesquelles une question prend naissance. Je ne crois pas que l'art. 24 de la *Charte* exige que l'on invente de toutes pièces un système parallèle pour l'administration des droits conférés par celle-ci qui viendra s'ajouter aux mécanismes déjà existants d'administration de la justice.

Malgré la dissidence du juge Lamer au sujet de la possibilité d'obtenir une réparation avant jugement dans le cas de certaines violations de la *Charte*, ses motifs dans l'arrêt *Mills* ont, pour l'essentiel, été approuvés et adoptés. Fait particulièrement pertinent pour le présent pourvoi, le juge McIntyre, s'exprimant au nom de la majorité, a retenu la définition formulée par le juge Lamer, selon laquelle un «tribunal compétent» est un tribunal ayant le pouvoir de statuer quant aux parties, quant à l'objet du litige et quant à la réparation.

A également été adoptée la conception des droits garantis par la *Charte* exposée par le juge Lamer dans ce même arrêt et selon laquelle il faut, pour assurer l'efficacité de la *Charte*, que les violations donnent lieu à réparation. Relativement à l'art. 24, le juge Lamer a décrit ce principe, à la p. 894, comme «la proposition fondamentale qui veut qu'il y ait *toujours* un tribunal compétent à même d'accorder une réparation convenable et juste eu égard aux circonstances» (en italique dans l'origi-

right to a remedy as the foundation stone for effectively enforcing *Charter* rights and ensuring that the rights guaranteed by the *Charter* will act vigorously to protect Canadians (at pp. 881-82):

“Court of competent jurisdiction” is not defined in the *Charter*. Yet its interpretation is central to the scope and effectiveness of s. 24. In determining the meaning of that term, the purpose of the section, which, in my view, is succinctly expressed in the marginal note, must be ever present: the “enforcement of guaranteed rights and freedoms”. It is that purpose, the provision of an enforcement mechanism, which above all else ensures that the *Charter* will be a vibrant and vigorous instrument for the protection of the rights and freedoms of Canadians.

Section 24(1) establishes the right to a remedy as the foundation stone for the effective enforcement of *Charter* rights. This is consistent with Article 8 of the *Universal Declaration of Human Rights* (G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948)) and with Article 2(3) of the *International Covenant on Civil and Political Rights* (G.A. Res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR, Supp. (No. 16) 52, U.N. Doc. A/6316 (1966)).

Article 8 of the *Universal Declaration of Human Rights* states:

Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.

Article 2(3) of the *International Covenant on Civil and Political Rights* states:

(3) Each State Party to the present Covenant undertakes:

(a) To ensure that any person whose rights or freedoms as herein recognized are violated shall have an effective remedy, notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity;

(b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto determined by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided

nal). Selon le juge Lamer, l’art. 24, qui a pour objet d’établir le droit à une réparation, constitue l’assise permettant d’assurer le respect des droits énoncés dans la *Charte* et de faire en sorte que ceux-ci contribuent vigoureusement à protéger les Canadiens (aux pp. 881 et 882):

La *Charte* ne définit pas l’expression «tribunal compétent». Pourtant l’interprétation de cette expression est au cœur de la portée de l’art. 24 et de son efficacité. En décidant du sens de l’expression, il faut toujours garder à l’esprit l’objet de l’article, lequel, à mon avis, est succinctement donné par la note marginale: le «recours en cas d’atteinte aux droits et libertés». C’est cette fin, une voie de recours, qui avant tout fera de la *Charte* un instrument éloquent et vigoureux de protection des droits et des libertés des Canadiens.

Le paragraphe 24(1) fait du droit à une réparation la pierre angulaire de la mise en œuvre effective des droits accordés par la *Charte*. Ce qui est conforme à l’article 8 de la *Déclaration universelle des droits de l’homme* (A.G. Rés. 217 A (III), Doc. A/810 N.U., à la p. 71 (1948)) et à l’art. 2(3) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (A.G. Rés. 2200A (XXI), 21 N.U. GAOR, Supp. (n° 16) 52, Doc. A/6316 N.U. (1966)).

L’article 8 de la *Déclaration universelle des droits de l’homme* porte:

Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi.

L’article 2(3) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* porte:

3. Les États parties au présent Pacte s’engage[nt] à:

a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d’un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l’exercice de leurs fonctions officielles;

b) Garantir que l’autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l’État, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et

for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;

développer les possibilités de recours juridictionnel;

I am of the view that a person whose Canadian *Charter* rights have been infringed or denied has the right to obtain the appropriate and just remedy under the circumstances. A corollary which flows from this is the fundamental principle that there must always be a court available to grant, not only the remedy, but the remedy which is the *appropriate* and *just* one under the circumstances. [Italics in original; underlining added.]

Je suis d'avis qu'une personne victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la *Charte* canadienne peut obtenir la réparation qui est convenable et juste eu égard aux circonstances. Il en découle en corollaire le principe fondamental selon lequel il doit toujours y avoir un tribunal qui puisse accorder, non seulement une réparation, mais la réparation qui est *convenable* et *juste* eu égard aux circonstances. [Je souligne; en italique dans l'original.]

I agree with this description of *Charter* rights and the role of s. 24 in guaranteeing that *Charter* rights are actually enforced. If the *Charter* is to remain a "vibrant and vigorous instrument for the protection of the rights and freedoms of Canadians" there must be an effective remedy where there has been a violation.

Je souscris à cette description des droits garantis par la *Charte* et du rôle de l'art. 24 visant à assurer la protection effective de ces droits. Pour que la *Charte* demeure «un instrument éloquent et vigoureux de protection des droits et libertés des Canadiens», ceux-ci doivent disposer d'un recours utile lorsque leurs droits sont violés.

Following *Mills*, a trilogy of cases determined that where the enabling statute grants the power to determine questions of law, an administrative tribunal has the power and responsibility not to apply provisions of that enabling statute which are incompatible with the *Charter*: *Douglas/Kwanitlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22. In these cases the Court affirmed the correctness of the three-pronged test enunciated by Lamer J. in *Mills* for determining a "court of competent jurisdiction": jurisdiction over the parties, the subject matter and the remedy sought by the complainant. It was not necessary, however, to determine whether the tribunals in question were courts of competent jurisdiction under s. 24 of the *Charter*. The power and responsibility not to apply statutory provisions which are unconstitutional was found to flow from s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, which declares every law which is inconsistent with the *Charter* to be of no effect.

Après l'arrêt *Mills*, trois affaires ont établi que lorsqu'une loi habilitante confère à un tribunal administratif le pouvoir de statuer sur des points de droit, il incombe à ce tribunal de ne pas appliquer les dispositions de cette loi qui sont incompatibles avec la *Charte*: *Douglas/Kwanitlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, et *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22 (la «trilogie»). La Cour y a confirmé la validité du critère à trois volets, élaboré par le juge Lamer dans l'arrêt *Mills*, pour déterminer si un tribunal constitue un «tribunal compétent»: la compétence quant aux parties, à l'objet du litige et à la réparation recherchée. Il ne s'imposait pas, toutefois, de déterminer si les tribunaux en question étaient compétents pour les fins de l'art. 24 de la *Charte*. La Cour a jugé que le pouvoir et le devoir de ne pas appliquer des dispositions législatives inconstitutionnelles découlaient du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, lequel porte que sont inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Of particular relevance to this appeal are the comments of La Forest J., who wrote the majority

Le juge La Forest, qui s'exprimait au nom de la majorité dans chacune des causes de la trilogie, a

52

53

54

judgment in each of the trilogy of cases, about the advantages of having constitutional issues determined by an administrative tribunal. This question is discussed in detail in *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*. At pages 603-4 La Forest J. notes that the primary advantage of having tribunals determine constitutional questions is to ensure that a citizen can rely on *Charter* guarantees when the tribunal is in a position to determine the rights of that citizen:

... if there are disadvantages to allowing arbitrators or other administrative tribunals to determine constitutional issues arising in the course of exercising their mandates, there are clear advantages as well. First and foremost, of course, is that the Constitution must be respected. The citizen, when appearing before decision-making bodies set up to determine his or her rights and duties, should be entitled to assert the rights and freedoms guaranteed by the Constitution. [Emphasis added.]

formulé, au sujet des avantages associés au fait que des tribunaux administratifs statuent sur des questions constitutionnelles, des commentaires qui revêtent un intérêt particulier pour la présente espèce. Il a analysé cette question en détail dans l'arrêt *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, et il a fait remarquer, aux pp. 603 et 604, que son principal avantage résidait dans l'assurance qu'ont ainsi les citoyens de pouvoir invoquer les garanties prévues par la *Charte* quand le tribunal est habilité à se prononcer sur leurs droits:

... s'il y a des inconvénients à permettre aux arbitres ou à d'autres tribunaux administratifs de se prononcer sur des questions constitutionnelles dans l'exercice de leur mandat, il y a également des avantages évidents. D'abord et avant tout, il va de soi que la Constitution doit être respectée. Le citoyen, qui comparaît devant des organismes décisionnels établis pour se prononcer sur ses droits et ses devoirs, devrait pouvoir faire valoir les droits et libertés garantis par la Constitution. [Je souligne.]

In *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577, at p. 639, McLachlin J. noted that it is this right of a Canadian citizen to rely on *Charter* guarantees when there is a final determination of "rights and duties" which helps to explain why the arbitrator in *Douglas College* was held to be able to determine constitutional questions but the preliminary inquiry judge in *Mills* was not:

Dans *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, à la p. 639, le juge McLachlin signale que c'est ce droit des citoyens canadiens de se réclamer des garanties prévues par la *Charte* lorsqu'une décision définitive doit être rendue sur leurs «droits et devoirs» qui aide à comprendre pourquoi il a été jugé, dans l'arrêt *Douglas College*, que l'arbitre était habilité à statuer sur des questions constitutionnelles, alors que dans l'arrêt *Mills*, la Cour a déterminé que le juge président une enquête préliminaire n'avait pas ce pouvoir:

On peut facilement faire la différence entre la situation d'un juge ou magistrat à l'enquête préliminaire et celle de l'arbitre dans l'arrêt *Douglas College*. Dans cette affaire, la loi habilitante conférait à l'arbitre de vastes pouvoirs lui permettant de trancher à la fois les questions de fait et de droit ainsi que le différend entre les parties. Il ne pouvait s'acquitter de cette tâche sans statuer sur la contestation fondée sur la *Charte*. Comme l'affirme le juge La Forest dans l'arrêt *Douglas College*, à la p. 604: «Le citoyen, qui comparaît devant des organismes décisionnels établis pour se prononcer sur ses droits et ses devoirs, devrait pouvoir faire valoir les droits et libertés garantis par la Constitution.» L'inverse est également vrai du juge chargé d'une enquête préliminaire, dont la seule tâche est de déterminer si des poursuites sont justifiées. Les droits de l'accusé n'ont pas besoin d'être déterminés à cette étape initiale et ne

The position of a judge or magistrate on a preliminary inquiry is readily distinguished from the position of the arbitrator in *Douglas College*. The legislation governing the arbitrator in that case conferred on him wide powers to decide both questions of fact and law and to finally resolve the dispute between the parties. That task could not be achieved without deciding the *Charter* issue. As La Forest J. put it in *Douglas College*, at p. 604: "The citizen, when appearing before decision-making bodies set up to determine his or her rights and duties, should be entitled to assert the rights and freedoms guaranteed by the Constitution." The contrary is true for a judge on a preliminary inquiry, whose only task is to determine whether prosecution in other proceedings is warranted. The rights of the accused need not and should not be resolved at this initial stage. The lack of power in a preliminary inquiry judge to decide constitutional questions

does not prevent an accused from asserting his or her *Charter* rights; it merely defers the process until the accused is before the decision-making body charged with the task of fully determining the accused's "rights and duties" — the trial court.

Thus, the decisions in the trilogy of cases are consistent with the principle enunciated by Lamer J. in *Mills* that where there is a *Charter* right there must also be a *Charter* remedy.

In *Douglas College*, La Forest J. also noted a number of other advantages which flow from allowing tribunals to determine constitutional questions. By raising *Charter* issues before the tribunal, the *Charter* issue can be dealt with in the context in which it arises without necessitating a duplicate, expensive and time-consuming application to a court. A specialized tribunal in reaching its decision sifts the facts and compiles a record for the benefit of a reviewing court. Also the expertise and specialized competence of the tribunal can be of invaluable assistance in constitutional interpretation in order to ensure the primacy of the Constitution.

In the recent case of *Weber v. Ontario Hydro*, [1995] 2 S.C.R. 929, this Court addressed the question of whether an administrative tribunal could be a court of competent jurisdiction for the purposes of granting a remedy under s. 24 of the *Charter*. The issue in that case was whether a labour arbitrator had the jurisdiction to award damages under s. 24 of the *Charter* for surveillance by the employer which allegedly breached the rights guaranteed by ss. 7 and 8. The majority held that a labour tribunal is a court of competent jurisdiction for the purpose of granting damages pursuant to s. 24.

In holding that a labour tribunal is a court of competent jurisdiction, McLachlin J. for the

devraient pas l'être. Même si le juge chargé d'une enquête préliminaire n'a pas compétence pour trancher des questions constitutionnelles, l'accusé peut toujours faire valoir les droits qui lui sont garantis par la *Charte*; l'examen de cette question se trouve seulement retardé jusqu'à ce que l'accusé comparaisse devant l'organisme décideur chargé de se prononcer sur ses «droits et devoirs» — en l'occurrence le tribunal de première instance.

Les décisions rendues dans la trilogie sont donc en harmonie avec le principe, énoncé par le juge Lamer dans l'arrêt *Mills*, selon lequel l'existence d'un droit garanti par la *Charte* suppose celle d'une réparation.

Dans *Douglas College*, le juge La Forest voit d'autres avantages à permettre aux tribunaux administratifs de se prononcer sur des questions constitutionnelles. Les questions relevant de la *Charte* soulevées devant un tribunal administratif peuvent être examinées dans le contexte où elles se posent, ce qui évite les frais et les délais découlant de la présentation d'une deuxième demande, devant un tribunal judiciaire. En outre, pour rendre leur décision, les tribunaux spécialisés font le tri des faits et établissent un dossier pour le bénéfice d'un tribunal d'appel, sans compter que leur expertise et leur compétence spécialisée peuvent s'avérer d'une aide inestimable pour assurer la primauté de la Constitution dans l'interprétation constitutionnelle.

Dans l'arrêt récent, *Weber c. Ontario Hydro*, [1995] 2 R.C.S. 929, notre Cour a examiné la question de savoir si un tribunal administratif pouvait être un tribunal compétent pour accorder une réparation sous le régime de l'art. 24 de la *Charte*. Il s'agissait, dans cette affaire, de déterminer si un arbitre en relations du travail avait compétence pour accorder des dommages-intérêts en conformité avec l'art. 24 relativement à des actes de surveillance de la part de l'employeur, dont on prétendait qu'ils portaient atteinte aux droits garantis par les art. 7 et 8. La Cour à la majorité a jugé qu'un tribunal du travail est un tribunal compétent pour les fins de l'octroi de dommages-intérêts en application de l'art. 24.

Pour statuer qu'un tribunal du travail constitue un tribunal compétent, le juge McLachlin a

56

57

58

majority applied the three-pronged test for the definition of a court of competent jurisdiction established in *Mills* and relied on the advantages of having tribunals decide constitutional issues which are set out in *Douglas College*. McLachlin J. noted that the question of whether a tribunal is a court of competent jurisdiction is answered by examining the enabling statute since it is Parliament and not judges who establish jurisdiction. She also held that there is no magic in labels and that the fact that a body is labelled a "tribunal" rather than a "court" is not determinative. At pages 962-63 she concluded:

It is thus Parliament or the Legislature that determines if a court is a court of competent jurisdiction; as McIntyre J. puts it, the jurisdiction of the various courts of Canada is fixed by Parliament and the Legislatures, not by judges. Nor is there magic in labels; it is not the name of the tribunal that determines the matter, but its powers. (It may be noted that the French version of s. 24(1) uses "*tribunal*" rather than "*cour*".) The practical import of fitting *Charter* remedies into the existing system of tribunals, as McIntyre J. notes, is that litigants have "direct" access to *Charter* remedies in the tribunal charged with deciding their case.

It follows from *Mills* that statutory tribunals created by Parliament or the Legislatures may be courts of competent jurisdiction to grant *Charter* remedies, provided they have jurisdiction over the parties and the subject matter of the dispute and are empowered to make the orders sought.

It is also important to note that the majority of the Court in *Weber* rejected the argument that only a court of law in the traditional sense with legally trained judges should be regarded as a court of competent jurisdiction. Iacobucci J., in dissent, summarized the view which was not accepted at p. 942:

In short, the choice of the word "court" in s. 24(1) reflects an intention to confer the ability to decide questions of remedies for *Charter* violations on those institutions which are conceptually "courts". It is the characteristics of a "court": the rules of procedure and

appliqué, au nom de la majorité, le critère à trois volets établi dans l'arrêt *Mills* afin de définir cette notion et elle a invoqué les avantages, énumérés dans l'arrêt *Douglas College*, liés à la détermination de questions constitutionnelles par les tribunaux administratifs. Selon elle, pour déterminer si un tribunal administratif est un tribunal compétent, il faut examiner la loi habilitante, car c'est le législateur qui donne compétence, et non pas les juges. Elle a également affirmé que les titres donnés aux tribunaux ne sont pas des formules magiques et que le fait qu'un organisme soit appelé «tribunal» plutôt que «cour» n'est pas déterminant. Elle a conclu, aux pp. 962 et 963:

C'est donc le Parlement ou la législature qui détermine si un tribunal est compétent; ainsi que l'a affirmé le juge McIntyre, la compétence des divers tribunaux canadiens est fixée par les législatures et par le Parlement et non par les juges. Ni d'ailleurs n'y a-t-il quoi que ce soit de magique dans le titre du tribunal; ce n'est pas le nom qu'il porte qui tranche la question, mais bien les pouvoirs qu'il possède. (Le texte français du par. 24(1), on l'aura noté, utilise «tribunal» et non «cour»). En pratique, le fait d'insérer les réparations fondées sur la *Charte* dans le système existant de tribunaux administratifs, ainsi que le juge McIntyre l'a souligné, a pour effet d'accorder aux plaideurs un accès «direct» aux réparations prévues par la *Charte* auprès du tribunal chargé de résoudre leur cas.

Il découle de l'arrêt *Mills* que les tribunaux d'origine législative créés par le Parlement ou les législatures peuvent être compétents pour accorder des réparations fondées sur la *Charte*, pour autant qu'ils ont compétence à l'égard des parties et de l'objet du litige et qu'ils sont habilités à rendre les ordonnances demandées.

Il importe également de signaler que, dans l'arrêt *Weber*, la Cour à la majorité a rejeté l'argument voulant que seule une cour de justice au sens classique du terme, constituée de juges ayant une formation juridique, pouvait être considérée comme un tribunal compétent. Le juge Iacobucci, dissident, a exprimé la position non retenue (à la p. 942):

Bref, le choix du mot «tribunal» au par. 24(1) révèle une intention de conférer le pouvoir de trancher les questions de réparation à l'égard de violations de la *Charte* aux institutions qui, au niveau conceptuel, sont des «tribunaux». Ce sont les caractéristiques du «tribunal»,

evidence, the independence and legal training of its judges, the possibility of hearing from a third party intervener such as an Attorney General or an *amicus curiae*, which make it the most suitable forum to hear a s. 24(1) application.

In my opinion, the recent decision of this Court in *Weber* is correct and is consistent with earlier case law. While the trilogy of tribunal cases did not decide the issue of whether tribunals are courts of competent jurisdiction for the purposes of s. 24, it did decide that where a tribunal has the power to consider questions of law, it can and must also make determinations about the constitutional validity of the provisions of its enabling statute. In those cases this Court clearly rejected the view that the lack of legal training on the part of tribunal members precludes them from making constitutional determinations. As La Forest J. noted in *Cuddy Chicks*, at pp. 16-17:

It must be emphasized that the process of *Charter* decision making is not confined to abstract ruminations on constitutional theory. In the case of *Charter* matters which arise in a particular regulatory context, the ability of the decision maker to analyze competing policy concerns is critical. Therefore, while Board members need not have formal legal training, it remains that they have a very meaningful role to play in the resolution of constitutional issues. The informed view of the Board, as manifested in a sensitivity to relevant facts and an ability to compile a cogent record, is also of invaluable assistance.

The considerations which animated this Court's decisions in the trilogy of tribunal cases apply with equal force when considering whether a tribunal has the jurisdiction to grant *Charter* remedies under s. 24. Of primary importance is the ability of the citizen to rely upon and assert *Charter* rights in a direct manner in the normal procedural context in which the issue arises.

soit les règles de procédure et de preuve, l'indépendance et la formation juridique de ses juges, la possibilité d'entendre un tiers intervenant comme un procureur général ou un *amicus curiae*, qui en font la juridiction la plus appropriée pour entendre une demande fondée sur le par. 24(1).

À mon avis, la décision récemment rendue par notre Cour dans l'arrêt *Weber* est correcte et conforme aux décisions antérieures. Bien que la trilogie relative aux tribunaux administratifs n'ait pas tranché la question de savoir si ces tribunaux sont des tribunaux compétents pour les fins de l'art. 24, elle a toutefois établi que les tribunaux administratifs habilités à se prononcer sur des questions de droit peuvent, et même doivent, statuer sur la validité constitutionnelle des dispositions de leur loi habilitante. Dans ces arrêts, la Cour a rejeté sans équivoque la position voulant que l'absence de formation juridique des membres d'un tribunal administratif empêche ce dernier de statuer en matière constitutionnelle. Ainsi que l'a exprimé le juge La Forest dans l'arrêt *Cuddy Chicks*, précité, aux pp. 16 et 17:

Il faut souligner que le processus consistant à rendre des décisions à la lumière de la *Charte* ne se limite pas à des ruminations abstraites sur la théorie constitutionnelle. Lorsque des questions relatives à la *Charte* sont soulevées dans un contexte de réglementation donné, la capacité du décideur d'analyser des considérations de principe opposées est fondamentale. Par conséquent, bien que les membres de la Commission n'aient pas à avoir une formation juridique professionnelle, il n'en reste pas moins qu'ils ont à jouer un rôle très significatif dans la détermination de questions constitutionnelles. Le point de vue éclairé de la Commission, qui se traduit par l'attention qu'elle accorde aux faits pertinents et sa capacité de compiler un dossier convaincant, est aussi d'une aide inestimable.

Les motifs à la base des décisions rendues par la Cour dans la trilogie relative aux tribunaux administratifs s'appliquent avec la même force lorsqu'il s'agit de déterminer si un tel tribunal a compétence pour accorder une réparation sous le régime de l'art. 24 de la *Charte*. La capacité du citoyen d'invoquer les droits garantis par la *Charte* et de les faire reconnaître de façon directe, dans le cadre procédural normal ayant suscité la question, constitue alors un facteur déterminant.

62 It is also axiomatic to the earlier case law that in order to protect the vibrancy and vigour of *Charter* protections, the citizen must have access to a meaningful remedy for *Charter* violations where there is to be a final determination of his or her rights and duties.

63 Given that administrative tribunals, such as the Parole Board in this case, have jurisdiction to impose punitive sanctions, it would be an unusual result if they lacked the ability to grant individuals *Charter* remedies, not at large but within the parameters of their legislated jurisdiction.

64 There is no reason in principle why any of the practical advantages enunciated by La Forest J. in the trilogy should apply with any less force to a tribunal granting a remedy under s. 24 than to a tribunal declining to enforce a constitutionally invalid statutory provision. If anything, tailoring a specific *Charter* remedy for a specific applicant before a tribunal is more suited to a tribunal's special role in determining rights on a case by case basis in the tribunal's area of expertise. It has less serious ramifications than determining that a statutory provision will not be applied on *Charter* grounds.

65 It is worth emphasizing that this Court in *Weber* explicitly held that there is no magic in labels and that a tribunal can be a court of competent jurisdiction although it is not a "court" in the most literal sense of the word. This holding is consistent with earlier case law and the decisions of other courts: *R. v. Garrett*, [1907] 1 K.B. 881, at p. 886; *Re Nash and the Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 490 (Nfld. Prov. Ct.), at p. 494; *Re United Nurses of Alberta, Local 115 and Foothills Provincial General Hospital Board* (1987), 40 D.L.R. (4th) 163 (Alta. Q.B.), at pp. 166-67; *R. v. Toker* (1984), 11 D.L.R. (4th) 456 (Alta. C.A.).

Il ressort clairement de la jurisprudence antérieure également que, pour préserver la vigueur des garanties prévues dans la *Charte*, il faut qu'en cas de violation le citoyen puisse obtenir une réparation utile lorsqu'une décision définitive touchant ses droits et ses devoirs doit être rendue.

Puisque les tribunaux administratifs, comme la Commission en l'espèce, ont le pouvoir d'imposer des sanctions pénales, il serait étrange qu'ils ne puissent accorder aux particuliers des réparations fondées sur la *Charte*, non pas d'une manière générale, mais dans les limites de leur compétence législative.

Aucune raison de principe ne justifie que les avantages pratiques énumérés par le juge La Forest dans la trilogie aient moins de force lorsqu'un tribunal administratif accorde une réparation sous le régime de l'art. 24 que lorsqu'il refuse de donner effet à une disposition législative inconstitutionnelle. Leur fonction particulière de détermination des droits au cas par cas dans leur domaine de spécialisation placerait même plutôt les tribunaux administratifs en meilleure position pour décider de la réparation qu'il convient d'accorder à un demandeur donné. Ce type de décision a des ramifications moins importantes que le refus d'appliquer une disposition législative pour un motif fondé sur la *Charte*.

Il convient de souligner que dans l'arrêt *Weber*, la Cour a clairement statué que le nom donné à un tribunal n'a rien de magique et qu'un tribunal administratif peut constituer un tribunal compétent même s'il n'est pas une «cour» au sens le plus littéral du terme. Cette position va dans le sens de la jurisprudence antérieure de notre Cour et des décisions d'autres tribunaux: *R. c. Garrett*, [1907] 1 K.B. 881, à la p. 886; *Re Nash and the Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 490 (C. prov. T.-N.), à la p. 494; *Re United Nurses of Alberta, Local 115 and Foothills Provincial General Hospital Board* (1987), 40 D.L.R. (4th) 163 (B.R. Alb.), aux pp. 166 et 167; *R. c. Toker* (1984), 11 D.L.R. (4th) 456 (C.A. Alb.).

66 The English word "court" is also capable of a broad interpretation even on a plain and literal

Le mot anglais «court» se prête également à une interprétation large, même lorsqu'il est pris dans

reading of that word. For instance the *Chambers English Dictionary* (7th ed. 1988) defines a “court” as “any body of persons assembled to decide causes” and the *Concise Oxford Dictionary* (8th ed. 1990) defines it as an “assembly of judges or other persons acting as a tribunal”. Thus a “court” in its ordinary sense is broad enough to encompass a tribunal. It is notable that the *Charter* does not limit the word court by some phrase such as “court of law”, “court of justice” or “superior court”. Rather, the *Charter* uses the broad and expansive term “court of competent jurisdiction”. As Chrumka J. noted in the *United Nurses of Alberta* case at p. 167, “[t]he phrase ‘court of competent jurisdiction’ is not unknown to the law and is to be given a broad construction”. As early as 1907, Collins M.R. in *Garrett* rejected a narrow approach to the phrase “court of competent jurisdiction” and held at p. 886:

... the expression “Court of competent jurisdiction” seems to me to be only a compendious expression covering every possible Court which by enactment is made competent to entertain a claim ...

McLachlin J. observed in *Weber* that it is notable that the French version of s. 24 uses the word “tribunal” rather than “cour” in s. 24. The significance of the choice of the word “tribunal” in the French can be more fully appreciated by comparing the choice of this word in s. 24 to the choice of wording in s. 11(d) of the *Charter*. The English text of s. 11(d) refers to “an independent and impartial tribunal”, and the French uses the same word as in s. 24, “un tribunal indépendant et impartial”. This demonstrates that the drafters of the *Charter* used the French word “tribunal” in a sense which was broad enough to encompass both the English “court” and the English “tribunal”.

The broad interpretation of s. 24 in *Weber* allows for the French word “tribunal” to be interpreted in a manner consistent with its use in other provisions of the *Charter*, and is mindful of this Court’s frequent admonition to interpret *Charter* provisions in light of one another. As Lamer J.

son sens le plus simple et le plus littéral. Le *Chambers English Dictionary* (7^e éd. 1988), par exemple, en donne la définition suivante: [TRADUCTION] «personnes assemblées pour rendre décision sur des affaires», et le *Concise Oxford Dictionary* (8^e éd. 1990), celle-ci: [TRADUCTION] «assemblée de juges ou d’autres personnes agissant comme tribunal». Dans son sens ordinaire, le mot est donc assez large pour comprendre un tribunal administratif. La *Charte*, on le remarquera, n’en restreint pas la portée en employant des expressions comme «tribunal judiciaire», «cour de justice» ou «cour supérieure», elle fait plutôt appel à l’expression large et ouverte «tribunal compétent», laquelle, comme l’a signalé le juge Chrumka dans l’affaire *United Nurses of Alberta* (à la p. 167): [TRADUCTION] «[n]’est pas inconnue en droit et doit recevoir une interprétation large». Dès 1907, dans l’affaire *Garrett*, précité, le maître des rôles Collins avait refusé de donner une interprétation étroite à l’expression [TRADUCTION] «tribunal compétent», et avait affirmé (à la p. 886):

[TRADUCTION] ... l’expression «tribunal compétent» me semble n’être qu’une expression concise englobant tout tribunal légalement habilité à connaître d’une demande ...

Dans l’arrêt *Weber*, le juge McLachlin fait remarquer que le texte français de l’art. 24 emploie le mot «tribunal» plutôt que le mot «cour». La portée de ce choix se comprend mieux si on le compare à celui qui a été fait à l’al. 11d). Le texte anglais de cette disposition comporte les mots «*an independent and impartial tribunal*», tandis que le texte français fait appel au même mot que l’art. 24, «un tribunal indépendant et impartial». Cela démontre que les rédacteurs de la *Charte* ont employé le mot français «tribunal» dans un sens assez large pour englober les notions anglaises de «*court*» et de «*tribunal*».

L’interprétation large de l’art. 24 faite dans l’arrêt *Weber* permet d’interpréter le terme français «tribunal» d’une façon qui concorde avec l’emploi de ce mot dans les autres dispositions de la *Charte* et obéit à l’avertissement maintes fois répété par notre Cour d’interpréter les dispositions de la

stated in *Dubois v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 350, at p. 365 (citing P. A. Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada* (1984), at p. 236), "[e]very component [of the *Charter*] contributes to the meaning as a whole". The *Weber* approach is also consistent with giving the *Charter* a "broad and liberal interpretation", a feature which has animated the *Charter* jurisprudence of this Court from its conception: see *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, per Dickson J.

Charte les unes en fonction des autres. Ainsi que le juge Lamer l'a affirmé dans l'arrêt *Dubois c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 350, à la p. 365 (citant P. A. Côté, *Interprétation des lois* (1982), à la p. 257), «chaque élément [de la *Charte*] contribue au sens de l'ensemble». La méthode retenue dans l'arrêt *Weber* permet également de donner une «interprétation large et libérale» à la *Charte*, ce que notre Cour s'est efforcée de faire depuis qu'elle a commencé à statuer sur la *Charte*: voir *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, le juge Dickson.

69 In summary, the previous cases of this Court establish that:

1. the purpose of s. 24 of the *Charter* is to ensure that *Charter* rights and guarantees are respected by providing a just and appropriate remedy for *Charter* breaches;
2. s. 24 is to be interpreted in such a way that there will always be a court of competent jurisdiction to award such relief as is just and appropriate in the circumstances where there is a final determination of the rights and duties of the citizen;
3. there are a number of practical advantages to allowing administrative tribunals to decide constitutional issues in spite of the lack of formal evidentiary rules and legal training of tribunal members;
4. the test for a court of competent jurisdiction is whether the enabling statute grants jurisdiction over the parties, the subject matter and the remedy sought; and
5. an administrative tribunal can be a court of competent jurisdiction where it meets this test.

B. Application to this Appeal

(1) Introduction

70 Sopinka J. concludes that even assuming the Parole Board has jurisdiction over the parties and the subject matter he is satisfied that the Board is not empowered to make the order sought. By

Pour résumer, les décisions antérieures de notre Cour ont établi les principes suivants:

1. l'art. 24 de la *Charte* vise à assurer le respect des droits et des garanties qu'elle énonce en prévoyant l'octroi d'une réparation convenable et juste en cas de violation;
2. l'art. 24 doit être interprété de telle façon qu'il existe toujours un tribunal compétent pour accorder une réparation convenable et juste eu égard aux circonstances, lorsqu'une décision définitive est rendue au sujet des droits ou des devoirs d'un citoyen;
3. même si les tribunaux administratifs ne disposent pas de règles de preuve formelles et que leurs membres n'ont pas de formation juridique, il existe des avantages pratiques à leur permettre de statuer sur des questions constitutionnelles;
4. le critère applicable pour déterminer s'il s'agit d'un tribunal compétent est d'examiner si la loi habilitante lui donne compétence à l'égard des parties, de l'objet du litige et de la réparation demandée;
5. un tribunal administratif peut être un tribunal compétent lorsqu'il satisfait à ce critère.

B. Application au présent pourvoi

(1) Introduction

Le juge Sopinka conclut que, même en supposant que la Commission a compétence sur les parties et sur l'objet du litige, il est convaincu qu'elle n'a pas le pouvoir de rendre l'ordonnance deman-

relying on factors such as the lack of an adversarial process, the lack of formal rules of evidence and the lack of legal training of Parole Board members he finds that the Parole Board is not a court of competent jurisdiction. My colleague resurrects the requirement that a "court of competent jurisdiction" must be a traditional court. The majority of the Court in *Weber* rejected this view. Moreover, the factors relied on by Sopinka J. have never been accepted as reasons for limiting a tribunal's power to determine constitutional issues.

The *Weber* case is consistent with the prior case law of this Court which holds that the test for a "court of competent jurisdiction" is to be determined by an examination of the statute to see whether the tribunal in question has been granted jurisdiction over the parties, the subject matter and the remedy sought. It is therefore necessary to turn to an examination of the statute which governs the National Parole Board to determine whether it meets this tripartite test.

(2) *The Mills Test*

It is indisputable that the National Parole Board has jurisdiction over the party and the subject matter. The party is an offender eligible for parole and the subject matter is the granting or revocation of parole. Section 107(1) of the *Corrections and Conditional Release Act* grants the Parole Board the exclusive jurisdiction and absolute discretion to finally determine whether parole should be granted or revoked:

107. (1) Subject to this Act, the *Prisons and Reformatories Act*, the *Transfer of Offenders Act* and the *Criminal Code*, the Board has exclusive jurisdiction and absolute discretion

(a) to grant parole to an offender;

(b) to terminate or to revoke the parole or statutory release of an offender, whether or not the offender is in custody under a warrant of apprehension issued as a result of the suspension of the parole or statutory release;

dée. En faisant appel à des facteurs comme l'absence de processus contradictoire, l'absence de règles de preuve formelles et l'absence de formation juridique des membres de la Commission, il conclut que cette dernière n'est pas un tribunal compétent. Mon collègue fait revivre l'exigence qu'un «tribunal compétent» soit un tribunal classique. Or, c'est une position que la Cour à la majorité a rejetée dans l'arrêt *Weber*. Qui plus est, ces facteurs n'ont jamais été retenus comme motifs de limitation du pouvoir d'un tribunal administratif de statuer sur des questions constitutionnelles.

L'arrêt *Weber* va dans le sens de la jurisprudence antérieure de notre Cour selon laquelle, pour déterminer s'il s'agit d'un «tribunal compétent», il faut examiner la loi habilitante pour établir si elle lui donne compétence sur les parties, sur l'objet du litige et sur la réparation demandée. Il s'impose donc d'analyser la loi régissant la Commission pour déterminer si cette dernière satisfait à ce critère en trois volets.

(2) *Le critère de l'arrêt Mills*

Il est incontestable que la Commission a compétence sur la partie et sur l'objet du litige. La partie est un contrevenant admissible à la libération conditionnelle et le litige porte sur l'octroi ou la révocation de la libération conditionnelle. Aux termes du par. 107(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, la Commission jouit d'une compétence exclusive et d'un pouvoir discrétionnaire absolu pour statuer de façon définitive en matière d'octroi ou de révocation de la libération conditionnelle:

107. (1) Sous réserve de la présente loi, de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, de la *Loi sur le transfèrement des délinquants* et du *Code criminel*, la Commission a toute compétence et latitude pour:

a) accorder une libération conditionnelle;

b) mettre fin à la libération conditionnelle ou d'office, ou la révoquer que le délinquant soit ou non sous garde en exécution d'un mandat d'arrêt délivré à la suite de la suspension de sa libération conditionnelle ou d'office;

(c) to cancel a decision to grant parole to an offender, or to cancel the suspension, termination or revocation of the parole or statutory release of an offender;

c) annuler l'octroi de la libération conditionnelle ou la suspension, la cessation ou la révocation de la libération conditionnelle ou d'office;

73 The more difficult question on this appeal is whether the National Parole Board has been granted jurisdiction over the remedy sought. Some care should be taken to appropriately define the remedy sought by the respondent in this case.

La question plus complexe que soulève le présent pourvoi est de déterminer si le législateur a conféré à la Commission compétence sur la réparation recherchée. Il convient de bien préciser la réparation demandée par l'intimé en l'espèce.

74 As Lambert J.A. pointed out in the reasons for the majority in the British Columbia Court of Appeal ((1994), 93 C.C.C. (3d) 415), the test would not lead anywhere if the remedy was considered to be applying the *Charter* in order to exclude evidence at a parole hearing: that remains the question and not the answer. The majority of this Court in *Weber* rejected the view that enabling legislation must expressly confer the jurisdiction to grant a *Charter* remedy before this stage of the test is met. Such an approach would require that any adjudicative bodies pre-existing the *Charter* would be barred from applying it unless their constituting statutes were amended. This view is clearly untenable and inconsistent with the result in *Mills*. Provincial courts are a ready example of bodies entitled to grant *Charter* remedies without their constituting statutes being amended.

Comme l'a signalé le juge Lambert dans les motifs prononcés au nom de la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique ((1994), 93 C.C.C. (3d) 415), si la réparation recherchée est considérée comme étant l'application de la *Charte* de façon à écarter des éléments de preuve au cours d'une audience en matière de libération conditionnelle, le critère ne mène nulle part: il repose la question au lieu d'y répondre. Notre Cour à la majorité, dans l'arrêt *Weber*, a rejeté la position voulant que la compétence d'accorder une réparation fondée sur la *Charte* doit avoir été expressément conférée par la loi habilitante pour qu'il soit satisfait à ce volet du critère. Cette position impliquerait que toute instance décisionnelle constituée avant l'entrée en vigueur de la *Charte* ne pourrait appliquer celle-ci à moins que sa loi habilitante ne soit modifiée. Un tel argument est manifestement indéfendable et va à l'encontre de la conclusion tirée dans l'arrêt *Mills*. Les cours provinciales constituent un bon exemple de tribunaux qui disposent du pouvoir d'accorder des réparations fondées sur la *Charte* sans qu'il ait pour cela été nécessaire de modifier leurs lois habilitantes.

75 On the other hand, I would respectfully reject the definition of remedy chosen by Lambert J.A., who held (at p. 437) that "the remedy is the granting of parole". This approach defines the remedy at too great a level of abstraction and seems to mix the remedy and subject matter. I accept the argument of the appellants that to define the remedy in this manner is tantamount to saying that every tribunal which can make an order of some nature has *Charter* jurisdiction.

Je ne puis, pour autant, souscrire à la définition de réparation retenue par le juge Lambert (à la p. 437), savoir que [TRANSCRIPTION] «la réparation est l'octroi de la liberté conditionnelle». Cette définition fait appel à un degré d'abstraction trop élevé et semble confondre la réparation et l'objet du litige. Je conviens avec les appelants qu'elle équivaut à affirmer que chaque tribunal habilité à rendre quelque ordonnance que ce soit a compétence en matière d'application de la *Charte*.

76 In my view, the correct approach lies between these two extremes. The remedy to be considered under the third stage of the *Mills* test is the specific

J'estime qu'il faut chercher la réponse entre ces deux extrêmes. La réparation qu'il faut envisager dans le cadre du troisième volet du critère de l'ar-

remedy which the applicant seeks under the *Charter* for the breach of a *Charter* right. However, the question to be determined is not whether the legislation grants the jurisdiction to direct this remedy under the *Charter* but rather simply whether it grants the jurisdiction to grant this sort of remedy.

For example, in *Mills* the remedy sought under the *Charter* was a stay of proceedings in order to remedy pre-trial delay. A preliminary inquiry judge is not a court of competent jurisdiction because he does not have the power under the *Criminal Code* to grant a stay of proceedings. On the other hand, a trial judge has the jurisdiction to grant this sort of remedy and thus is a court of competent jurisdiction although there is no specific legislative authorization in the *Criminal Code* to grant *Charter* remedies. Likewise in *Weber*, a labour arbitration board was found to be a court of competent jurisdiction to award damages under s. 24(1) because an award of damages lies within the sphere of remedies that this kind of board is authorized to grant. A specific legislative jurisdiction to grant *Charter* damages was not required.

In this case the respondent seeks to have evidence excluded under s. 24(2) of the *Charter*. The remedy sought is the exclusion of evidence. Therefore the final stage in the application of the *Mills* test is whether the legislation which governs the National Parole Board either expressly or implicitly grants the jurisdiction to exclude evidence. In my view it does.

In deciding what information to consider in parole determination deliberations, the National Parole Board must strike a balance between the inclusion and the exclusion of information. Thus, although the Board has the jurisdiction to exclude evidence on a limited number of grounds it also has a broad inclusionary mandate. The Board's statutory obligation to include a broader range of information than would be considered under the traditional rules of evidence is fully in keeping

rêt *Mills* est la réparation particulière demandée sous le régime de la *Charte* en raison d'une atteinte à un droit garanti par la *Charte*. Il ne s'agit pas toutefois de se demander si la loi permet au tribunal d'accorder réparation sous le régime de la *Charte*, mais bien de déterminer si elle l'habilite à accorder ce type de réparation.

Par exemple, la réparation fondée sur la *Charte* demandée dans l'arrêt *Mills* était l'arrêt des procédures en raison du retard à instruire le procès. Le juge président l'enquête préliminaire n'est pas un tribunal compétent, parce que le *Code criminel* ne lui donne pas le pouvoir d'arrêter des procédures. Par contre, le juge du procès dispose du pouvoir d'accorder ce type de réparation et il constitue donc un tribunal compétent même si le *Code criminel* ne confère aucun pouvoir particulier en matière de réparation sous le régime de la *Charte*. De la même façon, il a été jugé dans l'arrêt *Weber* qu'un arbitre en relations du travail est un tribunal compétent pour attribuer des dommages-intérêts en conformité avec le par. 24(1), parce que l'octroi de dommages-intérêts fait partie des redressements qu'un tel organisme est autorisé à accorder. Il n'est donc pas nécessaire que le pouvoir d'attribuer des dommages-intérêts fondés sur la *Charte* soit expressément prévu dans la loi.

En l'espèce, l'intimé invoque le par. 24(2) de la *Charte* pour que des éléments de preuve soient écartés. La réparation demandée est l'exclusion de ces éléments. Le dernier volet du critère de l'arrêt *Mills* consiste donc à examiner si la loi régissant la Commission lui confère expressément ou implicitement le pouvoir d'écarter des éléments de preuve. J'estime qu'elle le fait.

En décidant de l'information dont elle tiendra compte pour statuer sur la libération conditionnelle, la Commission doit concilier l'inclusion et l'exclusion de renseignements. Ainsi, même si la Commission a compétence pour exclure des éléments de preuve pour un nombre restreint de motifs, elle n'en a pas moins un vaste mandat d'inclusion de renseignements. L'obligation que lui fait la loi de tenir compte d'un éventail plus large de renseignements que ceux qui seraient examinés

77

78

79

with its role of public protection and as a watch-guard against recidivism by parolees.

80

Section 101 provides that the National Parole Board should take into consideration all available information that is relevant to the case:

101. The principles that shall guide the Board and the provincial parole boards in achieving the purpose of conditional release are

(b) that parole boards take into consideration all available information that is relevant to a case, including the stated reasons and recommendations of the sentencing judge, any other information from the trial or the sentencing hearing, information and assessments provided by correctional authorities, and information obtained from victims and the offender;

81

In argument, the appellants emphasized the fact the statute uses the term "information" which is broader than the term "evidence" and my colleague relies on the fact that the Board is not bound by formal rules of evidence. Neither of these considerations resolves the issue of whether the Board is entitled to exclude evidence. Evidence is simply a subset of the term "information" and there may be exclusion beyond that provided for in formal evidentiary rules.

82

In my opinion, the statute expressly contemplates a power to exclude information from its consideration since it restricts the Board to a consideration of relevant information. In *Seaboyer*, at p. 609, McLachlin J. held that it is a principle of fundamental justice that a finder of fact consider only what is relevant and, with limited exceptions, all that is relevant. She also noted that this relevancy principle underlies the formal rules of evidence:

It is fundamental to our system of justice that the rules of evidence should permit the judge and jury to get at the truth and properly determine the issues. This goal is reflected in the basic tenet of relevance which under-

en application des règles classiques de preuve cadre parfaitement avec son mandat de protéger le public et de freiner la récidive chez les détenus en liberté conditionnelle.

L'article 101 dispose que la Commission doit prendre en considération toute l'information pertinente disponible:

101. La Commission et les commissions provinciales sont guidées dans l'exécution de leur mandat par les principes qui suivent:

b) elles doivent tenir compte de toute l'information pertinente disponible, notamment les motifs et les recommandations du juge qui a infligé la peine, les renseignements disponibles lors du procès ou de la détermination de la peine, ceux qui ont été obtenus des victimes et des délinquants, ainsi que les renseignements et évaluations fournis par les autorités correctionnelles;

Dans leur argumentation, les appelants ont insisté sur le fait que le législateur a employé le mot «information» qui est plus large que «preuve». Mon collègue s'appuie en outre sur le fait que la Commission n'est pas liée par des règles de preuve formelles. Aucun de ces éléments ne résout la question de savoir si la Commission est habilitée à écarter des éléments de preuve. La preuve n'est qu'un sous-ensemble du terme «information», et il peut y avoir d'autres exclusions que celles qui sont prévues par les règles de preuve formelles.

À mon avis, la loi prévoit expressément le pouvoir de la Commission d'exclure de l'information puisqu'elle limite la portée de son examen à l'information pertinente. Dans l'arrêt *Seaboyer*, précité, à la p. 609, le juge McLachlin a affirmé qu'un principe de justice fondamentale veut que le juge des faits tienne compte des seuls éléments pertinents et, sous réserve de quelques exceptions limitées, de tous les éléments pertinents. Elle a également signalé que ce principe de la pertinence sous-tendait les règles de preuve formelles:

C'est un principe fondamental de notre système de justice que les règles de preuve doivent permettre au juge et au jury de découvrir la vérité et de bien trancher les questions en litige. Cet objectif ressort du principe

lies all our rules of evidence: see *Morris v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 190, and *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670. In general, nothing is to be received which is not logically probative of some matter requiring to be proved and everything which is probative should be received, unless its exclusion can be justified on some other ground.

The governing statute also requires that the Board exclude evidence which it deems to be unreliable or inaccurate. Section 147(1)(d) of the *Corrections and Conditional Release Act* provides for an appeal of the Board's decision to the Appeal Division on the ground that the Board "based its decision on erroneous or incomplete information".

As noted by Sopinka J. the duty not to consider information which is unreliable or unpersuasive also arises from the common law doctrine of procedural fairness which applies to a statutory tribunal such as the Parole Board: see *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, at p. 653. In *R. v. Gardiner*, [1982] 2 S.C.R. 368, at p. 414, Dickson J., as he then was, stated in relation to sentencing proceedings which, like parole hearings, involve a relaxation of formal evidentiary rules: "A substantial liberty interest of the offender is involved and the information obtained should be accurate and reliable."

The governing statute contemplates that the Board must exclude from its consideration any information which is irrelevant or which is unreliable. Thus, although it is not bound by formal evidentiary rules, the Board is bound to observe the two guiding principles which inform the traditional rules of evidence: relevance and reliability. The statutory requirement that the Board must exclude from its consideration information which is irrelevant or unreliable establishes that the Board has jurisdiction to exclude evidence. Therefore, the Board has jurisdiction over the remedy sought by the respondent in this case, and the third stage of the *Mills* test is met.

fondamental de la pertinence qui est à la base de toutes nos règles de preuve: voir *Morris c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 190, et *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670. En règle générale, rien ne doit être admis qui ne constitue pas une preuve logique d'un fait à prouver et tout ce qui est probant doit être admis, à moins de devoir être exclu pour un autre motif.

La loi habilitante exige aussi que la Commission écarte les éléments de preuve qu'elle ne juge pas sûrs ou qu'elle estime inexacts. L'alinéa 147(1)d) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* prévoit qu'il peut être interjeté appel de la décision de la Commission auprès de la Section d'appel pour le motif que la Commission «a fondé sa décision sur des renseignements erronés ou incomplets».

Comme l'a mentionné le juge Sopinka, l'obligation d'écarter les renseignements qui ne sont pas sûrs ou qui n'emportent pas la conviction découle également de la théorie de l'équité procédurale reconnue en common law, qui s'applique à un tribunal d'origine législative comme la Commission: voir *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, à la p. 653. Dans *R. c. Gardiner*, [1982] 2 R.C.S. 368, à la p. 414, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a affirmé à l'égard de la procédure de détermination de la peine qui, comme l'audience en matière de libération conditionnelle, se caractérise par l'application de règles de preuve moins strictes: «La liberté de l'accusé en dépend largement et il faut que les renseignements fournis soient exacts et sûrs.»

La loi applicable prévoit que la Commission doit exclure de son examen tout renseignement qui n'est pas pertinent ou qui n'est pas sûr. Par conséquent, même si elle n'est pas liée par les règles de preuve formelles, la Commission est tenue d'observer les deux principes directeurs qui les fondent: la pertinence et la fiabilité. L'obligation légale faite à la Commission de ne pas tenir compte des renseignements qui ne sont pas pertinents ou pas sûrs implique qu'elle a compétence pour écarter des éléments de preuve. Elle a donc compétence sur la réparation demandée par l'intimé en l'espèce, et il est ainsi satisfait au troisième volet du critère de l'arrêt *Mills*.

83

84

85

(3) The Governing Statute and the Charter

86 The fact that the National Parole Board meets the three requirements of the *Mills* test is sufficient to establish that the Board is a court of competent jurisdiction to grant a remedy under s. 24 of the *Charter*. It is worth noting that the governing statute also contemplates that the Board must apply the *Charter*. Section 147(1) provides:

147. (1) An offender may appeal a decision of the Board to the Appeal Division on the ground that the Board, in making its decision,

(a) failed to observe a principle of fundamental justice;

(b) made an error of law;

(c) breached or failed to apply a policy adopted pursuant to subsection 151(2);

. . . .

88 The legislation requires that the Parole Board has to observe the principles of fundamental justice in making its decision. This echoes the wording of s. 7 of the *Charter*, which guarantees the right not to be deprived of liberty except in accordance with the principles of fundamental justice.

88 It is appropriate that the Parole Board, which can substantially interfere with a liberty interest by granting, denying or revoking parole, should be required to apply the principles of fundamental justice. The principles of fundamental justice require more than the common law doctrine of procedural fairness relied on by Sopinka J.

89 The legislation also permits review for errors of law, which implicitly recognizes that the Board can determine issues of law. The capacity of a statutory tribunal to decide questions of law has been held by this Court in the trilogy of tribunal cases to be determinative of whether a tribunal can decide *Charter* issues which arise in the exercise of its statutory mandate.

(3) La loi habilitante et la Charte

Le fait que la Commission satisfait aux trois exigences du critère de l'arrêt *Mills* suffit à établir qu'elle est un tribunal compétent pour accorder une réparation sous le régime de l'art. 24 de la *Charte*. Il convient de signaler que la loi régissant la Commission prévoit également qu'elle doit appliquer la *Charte*. Le paragraphe 147(1) porte:

147. (1) Le délinquant visé par une décision de la Commission peut interjeter appel auprès de la Section d'appel pour l'un ou plusieurs des motifs suivants:

a) la Commission a violé un principe de justice fondamentale;

b) elle a commis une erreur de droit en rendant sa décision;

c) elle a contrevenu aux directives établies aux termes du paragraphe 151(2) ou ne les a pas appliquées;

. . . .

Cette loi oblige donc la Commission à observer les principes de justice fondamentale dans l'exercice de son pouvoir décisionnel. Cette exigence s'inspire du libellé de l'art. 7 de la *Charte*, qui garantit le droit de n'être privé de sa liberté qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Il est juste que la Commission, dont les décisions en matière d'octroi, de refus ou de révocation de libération conditionnelle peuvent influencer considérablement sur le droit à la liberté, soit tenue d'appliquer les principes de justice fondamentale. Or ces principes sont plus exigeants que la théorie de l'équité procédurale reconnue en common law, sur laquelle se fonde le juge Sopinka.

La loi permet également la révision des erreurs de droit, ce qui suppose implicitement que la Commission peut statuer sur des points de droit. Notre Cour a jugé, dans la trilogie sur les tribunaux administratifs, que l'existence du pouvoir de trancher des questions de droit permet de conclure au pouvoir d'un tribunal d'origine législative de statuer sur les questions relatives à la *Charte* qui se soulèvent dans le cadre de l'exécution de son mandat.

Finally, an appeal is allowed for failure to apply policies adopted under s. 151(2). The policy adopted under s. 151(2) in relation to appeals sets out the mandate of the Appeal Division in terms which require it to ensure compliance with the *Charter*:

The Appeal Division reviews decisions of the Board, upon the appeal of a decision by the offender pursuant to s. 147(1) of the *Corrections and Conditional Release Act*. The Appeal Division, through its review process, and decision-making authority, and the issuance of Appeal Division Reports, contributes to the quality of conditional release decisions by ensuring that decisions and decision-making processes are fair and equitable and comply with the legislation, the *Charter of Rights and Freedoms*, the Board's policies and procedures, and principles of the National Parole Board Mission Statement. [Emphasis added.]

The application of the *Mills* test leads to the conclusion that the Board is a court of competent jurisdiction for the purposes of granting a remedy under s. 24(2) and an examination of the governing statute demonstrates a legislative intention that *Charter* principles apply to the determination of the liberty interests of parolees. It remains only to consider policy issues.

(4) Policy Considerations

As discussed earlier, the policy considerations raised by Sopinka J. (that the Board does not use an adversarial process, that formal rules of evidence do not apply and that not all Board members have legal training) have been rejected by this Court as inadequate reasons for preventing a statutory tribunal from determining constitutional issues. On the other hand, the advantages of having a tribunal decide such issues, set out by La Forest J. in *Douglas College*, apply in support of recognizing the Parole Board as a court of competent jurisdiction.

Recognition of the Parole Board as a court of competent jurisdiction would enable the *Charter*

Enfin, la loi prévoit comme motif d'appel le manquement aux directives établies aux termes du par. 151(2). La directive ainsi adoptée relativement aux appels décrit le mandat de la Section d'appel en des termes qui l'obligent à veiller au respect de la *Charte*:

La Section d'appel examine les décisions de la Commission lorsque des délinquants interjettent appel en vertu du par. 147(1) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. Grâce à son processus d'examen, à son pouvoir décisionnel et aux rapports qu'elle produit, elle contribue à assurer la qualité des décisions rendues au chapitre de la mise en liberté sous condition en veillant à ce que ces décisions et le processus suivi soient justes et équitables et à ce qu'ils soient conformes aux dispositions législatives, à la Charte des droits et libertés, aux politiques et aux procédures de la Commission ainsi qu'aux principes contenus dans l'énoncé de mission de la Commission nationale des libérations conditionnelles. [Je souligne.]

L'application du critère de l'arrêt *Mills* en l'espèce permet de conclure que la Commission est un tribunal compétent aux fins de l'octroi d'une réparation sous le régime du par. 24(2), et un examen de la loi régissant la Commission démontre que l'intention du législateur était que les principes de la *Charte* s'appliquent aux décisions touchant le droit à la liberté. Il ne reste à examiner que les questions de principe.

(4) Les questions de principe

Comme il en a été fait mention plus haut, notre Cour a jugé que les questions de principe soulevées par le juge Sopinka (le fait que la Commission ne suit pas le modèle contradictoire, que les règles de preuve formelles ne s'appliquent pas et que ses membres n'ont pas tous une formation juridique) ne constituaient pas des motifs suffisants pour empêcher un tribunal d'origine législative de statuer sur des questions constitutionnelles. Par ailleurs, les avantages qu'il y a à permettre à un tel tribunal de trancher ces questions, que le juge La Forest a énumérés dans l'arrêt *Douglas College*, militent en faveur de la reconnaissance de la Commission comme tribunal compétent.

En reconnaissant cette qualité à la Commission, on fait en sorte que les questions relatives à la

90

91

92

93

issue to be dealt with in the context in which it arises without, as previously noted, necessitating an expensive and time-consuming application to a court. The Parole Board's determination would find facts and compile a record for the benefit of a reviewing court. The expertise and specialized competence of the tribunal could be of invaluable assistance in constitutional interpretation particularly on the question of when the admission of unconstitutionally obtained evidence in the parole determination process might bring the administration of justice into disrepute.

Charte puissent être tranchées dans le contexte où elles surgissent et, ainsi qu'il a déjà été mentionné, on évite le recours à une demande judiciaire longue et coûteuse. En rendant sa décision, la Commission constaterait les faits et établirait un dossier pour le bénéfice du tribunal d'appel. En outre, son expertise et sa compétence spécialisée pourraient s'avérer d'une aide inestimable en matière d'interprétation constitutionnelle, en particulier sur la question de savoir quand l'utilisation de preuves obtenues de façon inconstitutionnelle dans le processus de détermination de la libération conditionnelle peut déconsidérer l'administration de la justice.

94

However the overriding policy consideration which militates in favour of finding that the Parole Board is a court of competent jurisdiction is the fact that the Parole Board has the exclusive jurisdiction to finally determine the liberty interests of a parolee. I agree with Lambert J.A. who concluded that if the Parole Board is not a court of competent jurisdiction then the parolee is deprived of *Charter* protection with respect to unconstitutionally obtained evidence, at p. 440:

La question de principe qui prime toutes les autres, toutefois, pour ce qui est de fonder la conclusion voulant que la Commission soit un tribunal compétent, est le fait que la Commission a compétence exclusive pour rendre une décision définitive sur le droit à la liberté d'un détenu en liberté conditionnelle. Je partage les vues du juge Lambert lorsqu'il conclut que, si la Commission n'est pas un tribunal compétent, le détenu en liberté conditionnelle est alors dépourvu de la protection prévue par la *Charte* relativement aux éléments de preuve obtenus de manière inconstitutionnelle (à la p. 440):

Counsel for the National Parole Board has firmly maintained that the National Parole Board is not a court of competent jurisdiction under s. 24 of the Charter. If he is right, then when the National Parole Board refuses to consider whether to grant the Charter remedy of exclusion of evidence that is relevant and admissible, because it was obtained in the course of a Charter breach, then that refusal cannot be a jurisdictional error or an error in law. Accordingly, on that approach there can be no remedy whatever for a breach of a prisoner's Charter rights leading to a loss of statutory release. The reason is that if the National Parole Board is not a court of competent jurisdiction neither the Supreme Court of British Columbia nor the Federal Court, Trial Division, can say that there was an error in jurisdiction or an error in law in the National Parole Board failing to consider a question that it is not empowered to consider.

[TRANSLATION] L'avocat de la Commission nationale des libérations conditionnelles soutient avec fermeté que la Commission n'est pas un tribunal compétent au sens de l'art. 24 de la Charte. S'il a raison, la Commission ne peut alors commettre d'erreur quant à sa compétence ou d'erreur de droit lorsqu'elle refuse de statuer sur l'opportunité d'accorder la réparation consistant à écarter des éléments de preuve pertinents et admissibles, obtenus en violation de la Charte. Il s'ensuit qu'il est impossible de réparer une atteinte aux droits garantis par la Charte entraînant la révocation de la libération d'office d'un prisonnier. Car si la Commission n'est pas un tribunal compétent, ni la Cour suprême de la Colombie-Britannique, ni la Section de première instance de la Cour fédérale ne peuvent statuer qu'elle a commis une erreur quant à sa compétence ou une erreur de droit en n'examinant pas une question qu'elle n'est pas habilitée à examiner.

That result, on the basis of the reasoning of counsel for the National Parole Board, would put the prisoner

Le résultat auquel mène le raisonnement de l'avocat de la Commission empêcherait les garanties de la Charte

beyond the protection of the Charter in relation to evidence improperly obtained.

In my view it is wholly inconsistent with the principles of *Charter* interpretation enunciated by this Court on numerous occasions for a *Charter* right to exist without a citizen having access to a *Charter* remedy.

If the *Charter* is to be a robust and vigorous instrument for the protection of the rights of all Canadians and if *Charter* guarantees are to be meaningful and respected there must be access to a *Charter* remedy where rights have been violated. The broad and liberal interpretation of the *Charter* espoused by this Court requires at a minimum respect for what Lamer J. in *Mills* (at p. 894) termed "the basic proposition that there should *always* be a court of competent jurisdiction to award such relief as is just and appropriate in the circumstances" (emphasis in original). Access to a remedy should not be denied to a citizen simply because he is already under detention by the state. The *Charter's* benefits apply to everyone, including prisoners: see *Weatherall v. Canada (Attorney General)*, [1993] 2 S.C.R. 872.

The proposition that there must be a *Charter* remedy where rights have been violated applies with particular force to a tribunal which has the power to finally determine issues which substantially affect the liberty of an individual. The role of the National Parole Board cannot be compared to that of a preliminary inquiry judge whose only role is to determine whether there is a sufficiency of evidence to proceed to trial. Nor can it be compared to that of a statutory tribunal whose mandate is limited to the granting of civil remedies such as damages. It is much more directly analogous to that of a trial court judge, who, subject to appeal for errors of law or jurisdiction, can finally determine the liberty interest of an individual.

en matière de preuve irrégulièrement obtenues de s'appliquer au prisonnier.

À mon avis, l'existence d'un droit fondé sur la *Charte* sans possibilité de recours sous son régime va tout à fait à l'encontre des principes d'interprétation de la *Charte* que notre Cour a énoncés à maintes occasions.

Pour que la *Charte* soit un instrument vigoureux de protection des droits des Canadiens et pour que les garanties qu'elle énonce aient un sens et soient respectées, on doit pouvoir obtenir une réparation sous son régime en cas d'atteinte aux droits. Le principe de l'interprétation large et libérale de la *Charte* retenu par notre Cour exige à tout le moins le respect de ce que le juge Lamer a décrit, dans l'arrêt *Mills* (à la p. 894), comme «la proposition fondamentale qui veut qu'il y ait *toujours* un tribunal compétent à même d'accorder une réparation convenable et juste eu égard aux circonstances» (en italique dans l'original). La possibilité d'obtenir réparation ne doit pas être refusée à un citoyen pour la simple raison qu'il est déjà en détention. Tous les citoyens, y compris les prisonniers, ont droit au même bénéfice de la *Charte*: voir *Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 872.

La proposition selon laquelle il doit y avoir réparation sous le régime de la *Charte* lorsque des droits ont été enfreints s'applique avec une force particulière à un tribunal administratif qui a le pouvoir de rendre des décisions définitives sur des questions ayant des répercussions considérables sur la liberté d'une personne. Le rôle de la Commission ne saurait se comparer à celui du juge présidant une enquête préliminaire, lequel se limite à déterminer si la preuve est suffisante pour justifier un procès. Il ne saurait non plus se comparer à celui d'un tribunal d'origine législative ayant exclusivement pour mandat de statuer sur des recours civils comme les demandes de dommages-intérêts. Il s'apparente beaucoup plus à celui d'un tribunal de première instance qui, sous réserve de la possibilité d'appel en cas d'erreur quant à la compétence ou d'erreur de droit, a le pouvoir de statuer de façon définitive sur le droit à la liberté d'une personne.

98

Sopinka J. seeks to minimize the impact of finding that the National Parole Board cannot grant a *Charter* remedy by noting that the parolee still enjoys the protection of the common law guarantee of procedural fairness. With respect, it cannot be assumed that the common law doctrine of procedural fairness is co-extensive with the guarantee of the “principles of fundamental justice” in the *Charter* which is echoed in the *Corrections and Conditional Release Act*.

99

Procedural fairness is simply one aspect of the doctrine of natural justice which is applied at common law to administrative tribunals. This Court has consistently refused to restrict the substantive guarantee of fundamental justice in s. 7 to the procedural realm. In *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, this Court was unanimous in finding that “‘fundamental justice’, as the term is used in the *Charter*, involves more than natural justice (which is largely procedural) and includes as well a substantive element”: *per* McIntyre J. at pp. 521-22. As Lamer J. writing for the majority elaborated at pp. 501-3:

... I am of the view that it would be wrong to interpret the term “fundamental justice” as being synonymous with natural justice as the Attorney General of British Columbia and others have suggested. To do so would strip the protected interests of much, if not most, of their content and leave the “right” to life, liberty and security of the person in a sorely emaciated state. Such a result would be inconsistent with the broad, affirmative language in which those rights are expressed and equally inconsistent with the approach adopted by this Court toward the interpretation of *Charter* rights in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, *per* Estey J., and *Hunter v. Southam Inc.*, *supra*.

... the principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets of our legal system. They do not lie in the realm of general public policy but in the inherent domain of the judiciary as guardian of the justice

Le juge Sopinka tente de minimiser les répercussions qu'aurait une décision concluant que la Commission ne peut accorder une réparation fondée sur la *Charte*, en signalant que le détenu en liberté conditionnelle jouit encore de la protection découlant de la garantie d'équité procédurale reconnue en common law. En toute déférence, j'estime qu'on ne peut présumer que cette garantie a la même portée que la garantie des «principes de justice fondamentale» de la *Charte* dont s'inspire la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*.

L'équité procédurale n'est qu'un aspect de la théorie de la justice naturelle appliquée en common law aux tribunaux administratifs. Notre Cour a refusé avec constance de limiter au seul domaine procédural l'application de la garantie de fond énoncée à l'art. 7 relativement à la justice fondamentale. Dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, notre Cour a jugé à l'unanimité que «l'expression «justice fondamentale» utilisée dans la *Charte* vise plus que la justice naturelle (qui se rapporte surtout à la procédure) et comprend également un élément de fond»: le juge McIntyre, aux pp. 521 et 522. Et le juge Lamer, exprimant l'opinion majoritaire de la Cour, a écrit, aux pp. 501 à 503:

... j'estime qu'il serait erroné d'interpréter l'expression «justice fondamentale» comme synonyme de justice naturelle, comme le procureur général de la Colombie-Britannique et d'autres l'ont proposé. Ce faire aurait pour conséquence de dépouiller les intérêts protégés de tout leur sens ou presque et de laisser le «droit» à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne dans un état d'atrophie déplorable. Un tel résultat serait incompatible avec le style affirmatif et général dans lequel ces droits sont énoncés et également incompatible avec le point de vue que cette Cour a adopté, en ce qui concerne l'interprétation des droits garantis par la *Charte*, dans l'arrêt *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357 (le juge Estey), et dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, précité.

... les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux de notre système juridique. Ils relèvent non pas du domaine de l'ordre public en général, mais du pouvoir inhérent de l'appareil

system. Such an approach to the interpretation of "principles of fundamental justice" is consistent with the wording and structure of s. 7, the context of the section, i.e., ss. 8 to 14, and the character and larger objects of the *Charter* itself. It provides meaningful content for the s. 7 guarantee all the while avoiding adjudication of policy matters.

Thus, it seems to me that to replace "fundamental justice" with the term "natural justice" misses the mark entirely.

In the context of the admission of evidence, procedural fairness looks only to the use of evidence in the proceedings (i.e., issues of reliability and relevancy), whereas the principles of fundamental justice require an examination of whether constitutional guarantees were respected in the manner in which the evidence was obtained.

Moreover, the mere fact that protections found in the common law may be substantially co-extensive with *Charter* protections is not sufficient justification for denying a citizen the opportunity to obtain a just and appropriate remedy for a *Charter* breach.

The *Charter* provides significant protections to Canadians and governs every aspect of the interaction between the state and the individual in Canada. The view that a citizen must be content with the protections offered by the common law in spite of *Charter* guarantees is a reactionary approach to constitutional rights which has not been endorsed by this Court.

Our constitutional jurisprudence has developed on the basis that the *Charter* should be given a broad and purposive interpretation. It is consistent with this view that a generous approach be taken to granting *Charter* remedies. Generally speaking, it is preferable to find tribunals capable of granting constitutional remedies where those lie within their statutory mandate. In the event that a tribunal errs in this regard, a court can correct the error. As La Forest J. points out, statutory tribunals "can

judiciaire en tant que gardien du système judiciaire. Cette façon d'aborder l'interprétation de l'expression «principes de justice fondamentale» est conforme à la lettre et à l'économie de l'art. 7, au contexte de cet article, c.-à-d. les art. 8 à 14, ainsi qu'à la nature et aux objets plus généraux de la *Charte* elle-même. Elle donne de la substance au droit garanti par l'art. 7 tout en évitant de trancher des questions de politique générale.

Il me semble donc que remplacer l'expression «justice fondamentale» par l'expression «justice naturelle» équivaut à passer complètement à côté de la question.

Dans le contexte de l'admission de la preuve, l'équité procédurale n'envisage que l'utilisation des éléments de preuve (c.-à-d., les questions de fiabilité et de pertinence), alors que les principes de justice fondamentale obligent à examiner si les méthodes d'obtention de la preuve respectent les garanties constitutionnelles.

De plus, le simple fait que des garanties accordées par la common law aient sensiblement la même portée que celles que prévoit la *Charte* ne constitue pas un motif suffisant de refuser à un citoyen la possibilité d'obtenir une réparation convenable et juste en cas de violation de la *Charte*.

La *Charte* renferme d'importantes garanties pour les Canadiens et régit chaque aspect des rapports entre l'État et le citoyen au Canada. L'opinion voulant qu'un citoyen doive se satisfaire des garanties de la common law en dépit de l'existence des garanties prévues par la *Charte* relève d'une vision réactionnaire des droits constitutionnels, que notre Cour n'a pas approuvée.

Notre jurisprudence constitutionnelle s'est développée à partir du principe qu'il faut donner à la *Charte* une interprétation large et fondée sur son objet. Il est donc conforme à ce principe d'avoir une approche généreuse à l'égard de l'octroi de réparations fondées sur la *Charte*. De façon générale, il est préférable de conclure à la capacité d'un tribunal administratif d'accorder une réparation constitutionnelle lorsque celle-ci est incluse dans son mandat. Si le tribunal se trompait dans l'exercice de ce pouvoir, une cour de justice pourrait corriger son erreur. Ainsi que le fait remarquer le juge La Forest, un tribunal d'origine législative

expect no curial deference with respect to constitutional decisions”: *Cuddy Chicks*, at p. 17.

(5) The U.S. Case Law

104 Sopinka J. finds support for not excluding evidence in the parole context from the decisions of ten of the federal circuit courts in the United States. In my view the U.S. decisions are of limited assistance in the resolution of this aspect of the appeal.

105 The different approaches taken to the exclusion of evidence under the U.S. Constitution and the *Charter* make it difficult to apply the U.S. cases in the Canadian context. Deterrence of police misconduct is a primary rationale for applying their exclusionary rule at trial: “The rule is calculated to prevent, not to repair. Its purpose is to deter — to compel respect for the constitutional guaranty in the only effectively available way — by removing the incentive to disregard it”: *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960), at p. 217. The U.S. cases hold that there will be no further deterrence of police misconduct by excluding, from the parole procedure, evidence which was excluded at trial: *United States ex rel. Sperling v. Fitzpatrick*, 426 F.2d 1161 (2d Cir. 1970); *United States v. Winsett*, 518 F.2d 51 (9th Cir. 1975).

106 The American jurisprudence is not analogous and has to be distinguished from the Canadian approach under s. 24(2) by which unconstitutionally obtained evidence is to be excluded only if the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into further disrepute. As this Court held in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at pp. 280-81:

Misconduct by the police in the investigatory process often has some effect on the repute of the administration of justice, but s. 24(2) is not a remedy for police mis-

«ne peut s’attendre à aucune retenue judiciaire à l’égard de ses décisions en matière constitutionnelle»: *Cuddy Chicks*, à la p. 17.

(5) La jurisprudence américaine

Le juge Sopinka s’appuie pour ne pas permettre l’exclusion d’éléments de preuve en matière de libération conditionnelle sur des décisions rendues par dix des cours de circuit des États-Unis. Selon moi, les décisions américaines ne sont pas d’un grand secours pour résoudre cet aspect du pourvoi.

La jurisprudence américaine peut difficilement être appliquée dans le contexte canadien en raison des démarches différentes adoptées en matière d’exclusion d’éléments de preuve dans le cadre de la Constitution américaine et dans celui de la *Charte*. Aux États-Unis, la règle d’exclusion au procès est utilisée principalement pour décourager la conduite inacceptable de la police: [TRADUCTION] «Cette règle est conçue pour prévenir et non pour guérir. Elle a pour objet de dissuader — forcer le respect de la garantie constitutionnelle de la seule manière efficace disponible — en faisant disparaître ce qui incite à ne pas en tenir compte»: *Elkins c. United States*, 364 U.S. 206 (1960), à la p. 217. Les décisions américaines établissent que l’objectif de dissuader la conduite inacceptable de la police n’est plus servi par l’exclusion, au cours de l’instance en matière de libération conditionnelle, d’éléments de preuve qui ont été exclus au procès: *United States ex rel. Sperling c. Fitzpatrick*, 426 F.2d 1161 (2d Cir. 1970); *United States c. Winsett*, 518 F.2d 51 (9th Cir. 1975).

Il y a donc lieu de faire une distinction d’avec la jurisprudence américaine, qui est différente de la jurisprudence canadienne élaborée relativement au par. 24(2), selon laquelle des éléments de preuve obtenus par des méthodes inconstitutionnelles doivent être écartés seulement si leur utilisation est susceptible de déconsidérer davantage l’administration de la justice. Ainsi que notre Cour l’a affirmé dans l’arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, aux pp. 280 et 281:

La conduite inacceptable de la police au cours de l’enquête a souvent un effet sur la considération dont jouit l’administration de la justice, mais le par. 24(2) n’offre

conduct, requiring the exclusion of the evidence if, because of this misconduct, the administration of justice was brought into disrepute. Section 24(2) could well have been drafted in that way, but it was not. Rather, the drafters of the *Charter* decided to focus on the admission of the evidence in the proceedings, and the purpose of s. 24(2) is to prevent having the administration of justice brought into further disrepute by the admission of the evidence in the proceedings. This further disrepute will result from the admission of evidence that would deprive the accused of a fair hearing, or from judicial condonation of unacceptable conduct by the investigatory or prosecutorial agencies. [Emphasis added.]

The United States approach does admit of an important exception to the non-application of the exclusionary rule in the context of parole revocation. A number of circuit courts have suggested that an exception should be made where the parolee is singled out as the subject of official harassment or in circumstances giving rise to an abuse of the parole process. The cases note that if the police or parole officers are aware that the fruits of an illegal search, while inadmissible at a criminal trial, can be relied upon for parole revocation purposes, this may encourage constitutional violations. As parole revocation can, in some cases, lead to a return to prison for a substantial period of time, it may present an "alternative to federal trial on the new charges": *United States v. Workman*, 585 F.2d 1205 (1978), at p. 1211.

Admission of unconstitutionally obtained evidence in a parole revocation hearing could provide an incentive for the police to achieve indirectly what they cannot obtain directly by unconstitutional conduct: the return of the parolee to prison. As the Ninth Circuit noted in *United States v. Winsett*, *supra*, at p. 54, fn. 5:

... when the police at the moment of search know that a suspect is a probationer, they may have a significant

pas une réparation à l'égard de la conduite inacceptable de la police en imposant l'exclusion de la preuve si, à cause de cette conduite, l'administration de la justice était déconsidérée. Le paragraphe 24(2) aurait pu être rédigé en ces termes, mais ce n'est pas le cas. Les rédacteurs de la *Charte* ont par contre décidé de s'attaquer à l'utilisation de la preuve dans l'instance et le but du par. 24(2) est d'empêcher que cette utilisation ne déconsidère encore plus l'administration de la justice. Cette déconsidération additionnelle découlera de l'utilisation des éléments de preuve qui priveraient l'accusé d'un procès équitable ou de l'absolution judiciaire d'une conduite inacceptable de la part des organismes enquêteurs ou de la poursuite. [Je souligne.]

La jurisprudence américaine prévoit cependant une exception importante à l'inapplicabilité de la règle de l'exclusion dans les cas de révocation de la libération conditionnelle. Certaines cours de circuit ont laissé entendre qu'il faudrait établir une exception lorsqu'un détenu en liberté conditionnelle fait l'objet de harcèlement de la part des autorités ou lorsqu'il existe des circonstances faisant craindre un abus du processus de libération conditionnelle. Elles ont souligné que si la police ou les agents de liberté conditionnelle savent que les résultats d'une fouille ou perquisition illégale, qui sont inadmissibles au procès pénal, peuvent être utilisés pour obtenir la révocation de la libération conditionnelle, cela pourra inciter à la violation des règles constitutionnelles. Puisque cette révocation peut, dans certains cas, entraîner un retour en prison pour une longue période, la violation peut représenter [TRADUCTION] «une solution de rechange au procès fédéral relativement aux nouvelles accusations»: *United States c. Workman*, 585 F.2d 1205 (1978), à la p. 1211.

L'admission au cours d'une audience en révocation de libération conditionnelle d'éléments de preuve obtenus par des méthodes inconstitutionnelles pourrait inciter la police à accomplir indirectement ce qu'elle ne peut faire directement: remettre en prison un détenu jouissant d'une liberté conditionnelle. Comme l'a fait remarquer la Ninth Circuit Court dans l'affaire *United States c. Winsett*, précité, à la p. 54, note 5:

[TRADUCTION] ... lorsque la police sait, au moment de la fouille ou perquisition, que le suspect est en proba-

incentive to carry out an illegal search even though knowing that evidence would be inadmissible in any criminal proceeding. The police have nothing to risk: If the motion to suppress in the criminal proceedings were denied, defendant would stand convicted of a new crime; and if the motion were granted, the defendant would still find himself behind bars due to revocation of probation. Thus, in such circumstances, extension of the exclusionary rule to the probation revocation proceeding may be necessary to effectuate Fourth Amendment safeguards.

tion, elle peut être fortement tentée de procéder à une perquisition illégale même si elle sait que les éléments de preuve obtenus sont inadmissibles dans le cadre d'une poursuite pénale. Elle n'a rien à perdre: si la requête visant à exclure ces éléments est rejetée, le défendeur est déclaré coupable d'un nouveau crime, et si elle est accueillie, il se retrouve en prison par suite de la révocation de sa probation. C'est pourquoi il peut être nécessaire, dans de telles circonstances, d'élargir la règle de l'exclusion au processus de révocation de la probation pour donner effet aux garanties prévues par le Quatrième amendement.

109 The United States jurisprudence was raised in the submissions of the Attorney General for Ontario. The position urged by that intervener was not that the U.S. approach supports depriving a parolee of the opportunity to raise a *Charter* right and seek an exclusionary remedy in a parole proceeding. The American approach is that it would be a rare situation where the admission of unconstitutionally obtained evidence would bring the administration of justice into disrepute. In its factum, Ontario submits at para. 33:

Le procureur général de l'Ontario a invoqué la jurisprudence américaine dans son argumentation. La position défendue par cet intervenant n'est pas que la démarche américaine appuie, dans une instance relative à la libération conditionnelle, le refus de la possibilité pour le détenu d'invoquer un droit garanti par la *Charte* et de demander réparation sous la forme d'une exclusion de preuves. La position américaine est plutôt qu'il arrivera rarement que l'utilisation d'éléments de preuve obtenus en violation de la Constitution soit susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. On peut lire au par. 33 de son mémoire:

The Attorney General submits that an appropriate standard for exclusion would arise where consideration of the information, in all of the circumstances, would condone a flagrant breach of the *Charter* designed specifically to undermine the parole process. The United States cases demonstrate that there will be such rare situations. For example, where law enforcement officials single out an individual and partake in a serious violation of the parolee's *Charter* rights, knowing that this information will be inadmissible in Court, but seeking to rely on it solely for the purpose of achieving a revocation of parole, it may be appropriate for the Court to "dissociate itself" from such conduct. In such a situation, it can not be said that the parole officials were engaged in furthering the rehabilitation goals of parole supervision. Indeed, in such a situation the official misconduct is directed at an abuse of the parole process. In this regard, that small part of the "administration of justice" over which the Parole Board is responsible is what is being brought into disrepute, and it may be appropriate for the Board to remedy the situation by refusing to consider the information. [Emphasis added.]

[TRADUCTION] Le procureur général fait valoir qu'il y aurait motif à exclusion lorsque la prise en considération de l'information, compte tenu de l'ensemble des circonstances, reviendrait à fermer les yeux sur une violation flagrante de la *Charte* visant expressément à faire échouer le processus de libération conditionnelle. La jurisprudence américaine démontre que cette situation, bien que rare, peut se produire. Par exemple, lorsque des responsables de l'application de la loi prennent part à une violation grave des droits d'un détenu en liberté conditionnelle en particulier, sachant que l'information recueillie sera inadmissible devant les tribunaux, dans le seul but de l'utiliser pour faire révoquer sa libération conditionnelle, il peut s'avérer approprié qu'un tribunal «se dissocie» de cette conduite. Dans une telle situation, on ne peut conclure que les agents de libération conditionnelle cherchaient à atteindre les objectifs de réadaptation poursuivis par la surveillance qu'ils doivent exercer. En fait, leur inconduite visait alors à abuser du processus de libération conditionnelle. Dans ce contexte, c'est la petite partie de l'«administration de la justice» qui relève de la Commission des libérations conditionnelles qui est déconsidérée, et il peut être opportun que la Commission corrige la situation en refusant de tenir compte de l'information. [Je souligne.]

I agree. When read as a whole, the United States cases establish that exclusion of unconstitutionally obtained evidence should be limited to circumstances where there has been an abuse of the parole process. In Canada, the s. 24(2) test of whether admission of the evidence in all the circumstances would bring the administration of justice into disrepute allows for exactly the type of nuanced approach favoured by the U.S. courts.

(6) The Test to be Applied Under Section 24(2)

In my opinion there is a need to preserve the right of a parolee to seek the exclusion of evidence from consideration by the National Parole Board on the ground that it was obtained in a manner which was an abuse of the parole process and that the consideration of such evidence would bring the part of the administration of justice over which the Parole Board presides into disrepute. On the other hand, in practice, such exclusion of evidence will be rare.

The test of bringing the administration of justice into disrepute in s. 24(2) is flexible and designed to allow specific exclusionary principles to be developed in the particular context in which the evidence is being received.

Concern for public safety lies at the heart of the Parole Board's mandate. Its statutory requirement is that it consider all relevant information in its determinations, and the guilt or innocence of the parolee is not in issue. Given these considerations it would be an unusual circumstance where the admission of evidence obtained contrary to *Charter* principles in the parole context would bring the administration into disrepute.

A threatened abuse of the parole process in violation of s. 7 of the *Charter* would likely be such a situation, a view which is consistent with the Board's statutory mandate to make their considerations in accordance with the "principles of fundamental justice". This limited basis for exclusion

Je suis d'accord. Considérée dans son ensemble, la jurisprudence américaine établit que l'exclusion d'éléments de preuve obtenus de manière inconstitutionnelle devrait être limitée aux cas où il y a eu abus du processus de libération conditionnelle. Au Canada, le critère fondé sur le par. 24(2) visant à déterminer si l'utilisation des éléments de preuve, compte tenu de l'ensemble des circonstances, est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, permet exactement la démarche nuancée mise de l'avant par les tribunaux américains.

(6) Le critère à appliquer relativement au par. 24(2)

J'estime qu'il faut préserver le droit d'un détenu en liberté conditionnelle de demander à la Commission qu'elle écarte des éléments de preuve parce qu'ils ont été obtenus par suite d'un abus du processus de libération conditionnelle et que leur utilisation déconsidérerait la portion de l'administration de la justice qui relève de la Commission. Je crois, cependant, que ce type d'exclusion, en pratique, sera rarement appliqué.

Le critère de la déconsidération de l'administration de la justice prévu au par. 24(2) est souple et vise l'élaboration de principes d'exclusion particuliers applicables dans le contexte où les éléments de preuve sont reçus.

La sécurité publique est au cœur du mandat de la Commission. La loi l'oblige à prendre en considération tout renseignement pertinent dans l'exercice de son pouvoir décisionnel; la culpabilité ou l'innocence du détenu en liberté conditionnelle n'est pas en jeu. Vu ces facteurs, il arrivera rarement que l'utilisation d'éléments de preuve obtenus en contravention de la *Charte* puisse, dans le contexte de la libération conditionnelle, déconsidérer l'administration de la justice.

Un risque d'abus du processus de libération conditionnelle contraire à l'art. 7 de la *Charte* constituerait vraisemblablement une telle situation. Cette position est conforme au mandat que la Commission tient de la loi de rendre ses décisions en observant les «principes de justice fondamentale». En

110

111

112

113

114

protects the right of a parolee to rely upon the constitutional guarantees and obtain an effective remedy while also providing an appropriate contextualization to the particular role of the Parole Board whose paramount concern is public safety.

III. Conclusion

115 After a consideration of the principles enunciated in the prior cases of this Court, and an examination of the governing statute and the role which the Parole Board is intended to fulfil in the broader context of the "administration of justice", I conclude that the National Parole Board is a "court of competent jurisdiction" for the purposes of a s. 24(2) exclusion of evidence from its deliberations.

116 The Parole Board meets the tripartite *Mills* criteria, its statutory mandate specifically contemplates that it make its decisions in accordance with *Charter* principles, and policy considerations militate in favour of recognizing this body, which has the right to finally determine a liberty interest, as a court of competent jurisdiction to grant a just and appropriate *Charter* remedy. I therefore conclude that the majority of the British Columbia Court of Appeal was correct to hold that the National Parole Board is a court of competent jurisdiction for the purposes raised on this appeal and would dismiss the appeal.

IV. Remedy

117 I am in agreement with both parties that Lambert J.A., on behalf of the court below, misconceived the nature of *certiorari* in aid of *habeas corpus* believing it to be necessary to quash the decision of the National Parole Board. Only the Federal Court has jurisdiction to grant *certiorari* as a remedy with respect to a decision of the National Parole Board. *Certiorari* in aid of *habeas corpus* is the means by which a reviewing court may obtain the evidentiary record for the purpose of determining an application for *habeas corpus*: see *Re Cardinal and Oswald and the Queen* (1982), 67

faisant reposer l'exclusion sur ce fondement restreint, on protège le droit d'un détenu en liberté conditionnelle d'invoquer les garanties constitutionnelles et d'obtenir une réparation efficace tout en plaçant le rôle de la Commission, dont la préoccupation première est la sécurité publique, dans le contexte qui lui convient.

III. Conclusion

Après avoir examiné les principes énoncés dans les arrêts antérieurs de notre Cour, la loi applicable et le rôle que la Commission est appelée à jouer dans le cadre plus large de l'«administration de la justice», je conclus qu'elle est un «tribunal compétent» pour les fins de l'exclusion, sous le régime du par. 24(2), d'éléments de preuve soumis à son appréciation.

La Commission satisfait au critère à trois volets élaboré dans l'arrêt *Mills*, le mandat qu'elle a reçu de la loi prévoit expressément qu'elle doit rendre ses décisions en conformité avec les principes énoncés dans la *Charte*, et des considérations de principe militent en faveur de la reconnaissance de cet organisme, qui peut statuer de façon définitive sur le droit à la liberté d'une personne, comme tribunal compétent aux fins de l'octroi d'une réparation convenable et juste sous le régime de la *Charte*. Je conclus donc que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique à la majorité a correctement jugé que la Commission est un tribunal compétent pour les fins décrites dans le présent pourvoi, que je suis d'avis de rejeter.

IV. Réparation

Je conviens avec les deux parties que le juge Lambert, rendant jugement pour la Cour d'appel, n'a pas bien compris la nature de l'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire en estimant qu'il était nécessaire d'annuler la décision de la Commission. Seule la Cour fédérale a compétence pour accorder un bref de *certiorari* visant une décision de la Commission. L'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire est le moyen par lequel les tribunaux siégeant en révision peuvent obtenir le dossier de la preuve afin de statuer sur une demande d'*habeas corpus*: *Re Cardinal and Oswald and the Queen*

C.C.C. (2d) 252 (B.C.C.A.), at pp. 269-70, rev'd on other grounds [1985] 2 S.C.R. 643 (*sub nom. Cardinal v. Director of Kent Institution*).

This appeal arose from an application for *habeas corpus*. Once it is determined that the respondent was unlawfully detained owing to the failure of the National Parole to exercise its jurisdiction to determine the constitutional issue raised by the respondent, the respondent is entitled to request the court to grant a writ of *habeas corpus* to relieve him from unlawful detention. However the court retains the discretion at common law not to issue a writ of *habeas corpus* but rather to direct that the constitutional challenge be remitted back to the tribunals for a determination on the merits: *R. v. Pearson*, [1992] 3 S.C.R. 665, at p. 701 *per* Lamer C.J. In my view, in most instances the appropriate remedy would be an order remitting the matter back to the National Parole Board for a further hearing.

V. Disposition

In the particular circumstances of this case in which the respondent's sentence has already expired I agree with Sopinka J. that the National Parole Board is *functus officio*. I would therefore uphold that portion of the order of the British Columbia Court of Appeal which granted the writ of *habeas corpus*.

Appeal allowed, MCLACHLIN and MAJOR JJ. dissenting.

Solicitor for the appellants: George Thomson, Ottawa.

Solicitor for the respondent: Jeffrey R. Ray, New Westminster, B.C.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: The Ministry of the Attorney General, Victoria.

(1982), 67 C.C.C. (2d) 252 (C.A.C.-B.), aux pp. 269 et 270, inf. pour d'autres motifs par [1985] 2 R.C.S. 643 (*sub nom. Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*).

Le présent pourvoi découle d'une demande d'*habeas corpus*. Une fois établi le fait que l'intimé a été illégalement détenu parce que la Commission n'a pas exercé sa compétence relativement à la question constitutionnelle qu'il a soulevée, l'intimé a le droit de demander un bref d'*habeas corpus* pour mettre fin à la détention illégale. Toutefois, la common law prévoit que le tribunal saisi de la demande conserve le pouvoir discrétionnaire de ne pas accorder ce bref mais d'ordonner plutôt que le litige constitutionnel soit renvoyé au tribunal administratif pour qu'il rende une décision au fond: *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665, à la p. 701, le juge en chef Lamer. Dans la plupart des cas, selon moi, la réparation convenable consisterait en une ordonnance renvoyant la question à la Commission pour la tenue d'une autre audition.

V. Dispositif

Dans les circonstances particulières de l'espèce, où la peine imposée à l'intimé est déjà arrivée à son terme, je partage l'avis du juge Sopinka voulant que la Commission est dessaisie de ses pouvoirs. Je maintiendrais donc la partie de l'ordonnance de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique accordant le bref d'*habeas corpus*.

Pourvoi accueilli, les juges MCLACHLIN et MAJOR sont dissidents.

Procureur des appelants: George Thomson, Ottawa.

Procureur de l'intimé: Jeffrey R. Ray, New Westminster (C.-B.).

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Le ministère du Procureur général, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Le ministère du Procureur général, Victoria.

118

119