

A-532-02
2003 FCA 244

A-532-02
2003 CAF 244

Her Majesty the Queen (*Appellant*)

Sa Majesté la Reine (*appelante*)

v.

c.

Guy Laplante (*Respondent*)

Guy Laplante (*intimé*)

INDEXED AS: LAPLANTE v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(C.A.)

RÉPERTORIÉ: LAPLANTE c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(C.A.)

Court of Appeal, Décary, Létourneau and Nadon J.J.A.—
Ottawa, May 14 and June 3, 2003.

Cour d'appel, juges Décary, Létourneau et Nadon, J.C.A.—
—Ottawa, 14 mai et 3 juin 2003.

Penitentiaries — Inmate charged with disciplinary offence for refusal of order to move to general population from administrative segregation — Convicted by Board — F.C.T.D. Judge granting judicial review application as Board lacked jurisdiction due to violation of Corrections and Conditional Release Act, s. 41 mandatory requirement of taking reasonable steps to resolve disciplinary offence informally — Crown appeal allowed — Conflicting F.C.T.D. decisions on point — Issue herein: correct interpretation of s. 41 — Statutory obligation is on Correctional Services officer, not Board — Board does not lose jurisdiction for officer's non-compliance — Chairperson may suspend hearing, remit matter to institutional head for consideration of informal resolution — Not chairperson's role to interfere in informal settlement Parliament imposed on Correctional Services — If Board lacking jurisdiction, res judicata principle undermined — Chairperson's power to remit inferred, not expressed, in legislation — Convict's s.41 right waived if not raised before Board — Commissioner's Directive No. 580, paragraph 55 grievance inappropriate procedure to protect convict's s. 41(1) right, could paralyze disciplinary system.

Pénitenciers — Le détenu faisait face à des infractions disciplinaires pour avoir refusé d'obéir à un ordre de quitter l'isolement préventif et de réintégrer la population régulière — Il a été déclaré coupable par le Comité de discipline — Le juge de la Section de première instance a accueilli la demande de révision judiciaire au motif que le Comité n'avait pas compétence parce qu'il y a eu violation des dispositions impératives de l'art. 41 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition qui prône de prendre toutes les mesures utiles afin d'en arriver un règlement à l'amiable des infractions disciplinaires — L'appel interjeté par la Couronne est accueilli — L'interprétation de l'art. 41 a fait l'objet d'un certain nombre de décisions contradictoires en Section de première instance — Question en litige: l'interprétation qu'il convient de donner à l'art. 41 — L'obligation prévue par cet article est imposée à un agent des Services correctionnels et non au Comité — Le Comité ne perd pas sa compétence par suite du défaut de l'agent de respecter un droit d'un détenu — Le président du Comité peut suspendre l'audition de la plainte et retourner l'affaire au directeur du pénitencier pour que ce dernier évalue l'opportunité d'une tentative de règlement informel — Le rôle du président du Comité ne consiste pas à s'immiscer dans la négociation d'un règlement à l'amiable que le législateur a imposée aux Services correctionnels — Si le Comité n'a pas compétence, le principe de l'autorité de la chose jugée est miné — Le pouvoir au président du Comité de renvoyer l'affaire est inféré, il n'est pas expressément conféré par une disposition législative — Le droit conféré à un détenu par l'art. 41(1) doit être invoqué sans quoi il est sujet au principe de renonciation — La procédure de grief fondée sur l'art. 55 de la Directive du Commissaire n° 580 n'est pas une procédure efficace pour protéger le droit conféré par l'art. 41(1) et contient en outre les germes d'une paralysie du régime disciplinaire.

Respondent is a convict, incarcerated at the Donnacona maximum security penitentiary. At his request, he has been in administrative segregation since reincarceration in 1997 when parole was suspended. Under *Corrections and Conditional*

L'intimé est incarcéré au pénitencier à sécurité maximale de Donnacona. À sa demande, sa détention se fait en isolement préventif depuis pratiquement sa réincarcération en 1997 suite à une suspension de sa libération conditionnelle. Le paragraphe

Release Act, subsection 31(2) those so detained are to be placed in the general population at the earliest appropriate time. In October 2000, respondent was ordered to rejoin the general population and upon refusal to comply was charged with a disciplinary offence: having disobeyed an officer's lawful order. Convicted, respondent received a punishment of five day's disciplinary detention with loss of privileges. He applied for judicial review and the Trial Division Judge held that, while the order to leave administrative segregation was lawful, a convict not having the right of choice as to where he shall be situated within a penitentiary, there was here a violation of the mandatory provisions of Act, section 41. That section provides that where a staff member believes that a disciplinary offence has been committed, all reasonable steps are to be taken to resolve the matter informally and only if that attempt fails, to charge the inmate with a disciplinary offence. The Judge relied upon the Trial Division decision in *Schimmens v. Canada (Attorney General)* in holding that the provision constitutes a precondition to the exercise of the Board's jurisdiction and that it must satisfy itself that there has been an attempt to settle the matter informally. The Judge further held that this duty to investigate is a question of law which can be raised at any time even if not raised before the Board. The Chairperson should have dismissed the charge, given non-compliance with the precondition. This was an appeal by the Crown, the debate being over the proper interpretation of section 41 which has been the subject of a number of conflicting decisions at the Trial Division level.

Held, the appeal should be allowed.

The Judge in *Schimmens* misdirected himself as to the nature of the obligation is imposed by subsection 41(1) and who is subject to it. The obligation is imposed not upon the Board but on the Correctional Services officer. An inmate has the right to demand that Correctional Services attempt an informal resolution. This obligation to, where possible, dejudicialize is an important component of the system established by the Act for it is aimed at an inmate's rehabilitation and reintegration into the community.

But that did not mean that the Board loses jurisdiction because of the officer's failure to comply with a convict's right. Where a Board is satisfied that the subsection has not been respected, the chairperson may suspend the hearing and return the matter to the institutional head who would then consider the appropriateness of attempting an informal

31(2) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, énonce qu'une personne détenue dans de telles conditions doit être replacée le plus tôt possible parmi la population carcérale régulière. En octobre 2000, l'intimé reçoit l'ordre de réintégrer la population régulière et comme il refuse de s'y conformer, il se voit remettre un rapport d'infraction: l'infraction consiste à avoir désobéi à un ordre légitime d'un agent. L'intimé est trouvé coupable et condamné à une peine de détention disciplinaire de cinq jours avec perte de privilèges. Il dépose une demande de révision judiciaire et le juge saisi de la demande de révision judiciaire conclut que, bien que l'ordre de quitter l'isolement préventif fût un ordre légitime, l'intimé n'ayant pas le droit à un libre choix de sa demeure au pénitencier, il y a eu violation des dispositions impératives de l'article 41 de la Loi. Cet article mentionne que l'agent qui croit qu'une infraction disciplinaire a été commise, doit prendre toutes les mesures utiles afin de régler la question de façon informelle et à défaut de règlement informel, doit porter une accusation d'infraction disciplinaire mineure contre le détenu. Le juge s'est appuyé sur l'arrêt *Schimmens c. Canada (Procureur général)*, lorsqu'il a conclu que la disposition renferme une condition préalable à l'exercice de la compétence du Comité et que celui-ci a l'obligation d'enquêter afin de s'assurer que toutes les mesures utiles ont été prises afin de régler la question de façon informelle. Le juge a de plus conclu que l'obligation imposée au Comité d'enquêter avant l'audition est une question de droit qui peut être soulevée en tout temps par l'accusé même si en l'espèce l'intimé n'a pas soulevé ce point devant le Comité. Étant donné le non respect de cette condition préalable, le président du Comité aurait dû rejeter l'infraction. Il s'agit d'un appel de Sa Majesté la Reine, le débat portant sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 41, laquelle a fait l'objet d'un certain nombre de décisions contradictoires à la Section de première instance.

Arrêt: l'appel doit être accueilli.

Le juge, dans l'arrêt *Schimmens*, s'est mépris sur la nature et le titulaire de l'obligation créée par le paragraphe 41(1). L'obligation est imposée à un agent des Services correctionnels et non au Comité. Un détenu a le droit d'exiger des Services correctionnels que des mesures soient prises pour que la question en litige soit réglée de façon informelle. Cette obligation de déjudicialiser, dans la mesure du possible, est une composante importante du régime disciplinaire établi par la Loi qui vise la réadaptation et la réinsertion sociale des détenus.

Cela ne veut pas dire que le Comité peut perdre sa compétence par suite du défaut de l'agent de respecter un droit d'un détenu. Lorsqu'un Comité est convaincu que l'obligation imposée par le paragraphe n'a pas été respectée, le président du Comité peut suspendre l'audition de la plainte et retourner l'affaire au directeur du pénitencier pour que ce dernier évalue

resolution. It is not the chairperson's role to interfere in the informal settlement that Parliament has imposed on the Correctional Services. It is not for the chairperson to substitute his opinion for that of the institutional head who has concluded that an informal resolution was not, in the circumstances, possible. If the matter is returned and informally resolved, the institutional head can withdraw the complaint. If the attempt fails, the chairperson would be so advised and the Board would deal with the charge.

Were section 41 to be interpreted as in *Schimmens*, the Board would lack jurisdiction to dismiss the charge. Furthermore, this want of jurisdiction could be advanced in subsequent collateral proceedings, thereby undermining the principle of *res judicata* and calling into question the actions of those who complied with the decision.

While there is no express statutory authority for the chairperson to send a matter back to the institutional head, it can be inferred from certain provisions that such was the intention of Parliament. Under *Corrections and Conditional Release Regulations*, subsection 30(3), the chairperson is empowered to direct that a charge of a serious offence be dealt with as a minor offence and may either conduct the hearing or refer the matter to the institutional head for hearing. So, it is not unreasonable to conclude that the chairperson should also have the power to return the matter so that an informal resolution can be attempted.

A convict's subsection 41(1) right has to be asserted at the earliest opportunity — before the Board — failing which the waiver principle is applicable. Given the wording of the new offence charge form, there is a presumption that the inmate has waived his right if he fails to request of the chairperson that the matter be returned to penitentiary administration. The Judge below erred in concluding that non-compliance with section 41 could be raised, for the first time, upon judicial review.

A grievance proceeding, based on paragraph 55 of the Commissioner's Directive No. 580, is not an effective means of protecting the convict's subsection 41(1) right and it contains the seeds of paralysis of the disciplinary system. A grievance can be heard at three levels and may lead to judicial review in Federal Court. It is doubtful that Parliament intended that, where subsection 41(1) is breached, the desired

l'opportunité d'une tentative de règlement informel. Il n'appartient pas au président du Comité de substituer son opinion à celle du directeur qui, avant de porter une accusation d'infraction disciplinaire, a conclu qu'un règlement informel n'a pu être réalisé ou n'était pas possible dans les circonstances. S'il s'avère qu'une tentative de règlement à l'amiable est appropriée, le directeur à qui le dossier a été retourné prend les mesures utiles à cette fin. En cas de réussite, le directeur peut retirer la plainte qu'il avait déposée. En cas d'échec ou si un règlement à l'amiable n'est pas possible dans les circonstances, le directeur en informe le président du Comité qui procède alors à l'audition de la plainte.

Si l'article 41 était interprété comme dans l'arrêt *Schimmens*, le Comité n'aurait pas compétence. En outre, cette absence de compétence pourrait être soulevée dans toutes procédures collatérales contemporaines ou subséquentes, minant ainsi le principe de l'autorité de la chose jugée et remettant en question les faits et gestes de ceux qui se sont conformés à la décision.

Aucune disposition législative ne confère expressément le pouvoir au président du Comité de renvoyer l'affaire au directeur du pénitencier pour qu'une tentative de règlement à l'amiable soit considérée, mais certaines dispositions permettent d'inférer que c'était l'intention du législateur qu'il en soit ainsi. Le paragraphe 30(3) du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* prévoit que le président du Comité doit modifier une accusation d'infraction grave s'il conclut qu'elle se rapporte plutôt à une accusation d'infraction mineure. En pareil cas, il doit soit tenir l'audition, soit renvoyer l'affaire au directeur du pénitencier pour qu'il procède à l'audition. Il n'est donc pas déraisonnable de croire que le président a aussi le pouvoir de retourner le dossier pour que la possibilité d'une tentative de règlement à l'amiable soit considérée.

Le droit conféré à un détenu par le paragraphe 41(1) doit être invoqué à la première opportunité devant le président du Comité sans quoi, il est sujet au principe de renonciation. Compte tenu du libellé de la nouvelle formule de rapport d'infraction et d'avis de l'accusation, il y a présomption qu'un détenu a renoncé à son droit s'il ne soumet pas au président du Comité sa demande de renvoyer l'affaire à l'administration pénitentiaire. Le juge a eu tort de conclure que l'intimé pouvait soulever le non respect de l'article 41 pour la première fois dans sa demande de révision judiciaire.

La procédure de grief fondée sur l'article 55 de la Directive du Commissaire n° 580 n'est pas une procédure efficace pour protéger le droit conféré par le paragraphe 41(1) et contient en outre les germes d'une paralysie du régime disciplinaire. Un grief est entendu à trois paliers et peut faire l'objet d'une révision judiciaire en Cour fédérale. Il est douteux que, en cas de manquement au paragraphe 41(1), le Parlement ait voulu

dejudicialization of the conflict should be replaced by a lengthy, costly judicialization of the convict's right to dejudicialization. Furthermore, the grievance procedure has the effect of staying the hearing of the charge and thereby delays resolution of the conflict, to the detriment of the objectives of the disciplinary system.

remplacer une déjudiciarisation souhaitée du conflit par une longue et coûteuse judiciarisation du droit d'un détenu à la déjudiciarisation du conflit. De plus, la procédure de grief suspend l'audition de l'infraction disciplinaire et retarde la solution du conflit au détriment des objectifs du régime disciplinaire.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 31(2), 38, 40(a), 41, 42.
Corrections and Conditional Release Regulations, SOR/92-620, ss. 24, 25, 30(3), 34.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 31(2), 38, 40a), 41, 42.
Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, DORS/92-620, art. 24, 25, 30(3), 34.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Verreault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2002] FCT 1076; [2002] F.C.J. No. 1441 (T.D.) (QL); *Forrest v. Canada (Attorney General)* (2002), 219 F.T.R. 82 (F.C.T.D.); *Schimmens v. Canada (Attorney General)* (1998), 157 F.T.R. 118 (F.C.T.D.).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS NON SUIVIES:

Verreault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2002] CFPI 1076; [2002] A.C.F.. n° 1441 (1^{re} inst.) (QL); *Forrest c. Canada (Procureur général)* (2002), 219 F.T.R. 82 (C.F. 1^{re} inst.); *Schimmens c. Canada (Procureur général)* (1998), 157 F.T.R. 118 (C.F. 1^{re} inst.).

APPLIED:

Caster v. Canada (Attorney General), 2003 FCT 579; [2003] F.C.J. No. 802 (T.D.) (QL); *Faucher v. Canada (Attorney General)*, 2003 FCT 452; [2003] F.C.J. No. 432 (T.D.) (QL); *Hanna v. Mission Institution* (1995), 102 F.T.R. 275 (F.C.T.D.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Caster c. Canada (Procureur général), 2003 CFPI 579; [2003] A.C.F. n° 802 (1^{re} inst.) (QL); *Faucher c. Canada (Procureur général)*, 2003 CFPI 452; [2003] A.C.F. n° 432 (1^{re} inst.) (QL); *Hanna c. Établissement de Mission*, (1995), 102 F.T.R. 275 (C.F. 1^{re} inst.).

REFERRED TO:

Federation of Canadian Municipalities v. AT & T Canada Corp., [2003] 3 F.C. 379; (2002), 34 M.P.L.R. (3d) 221; 299 N.R. 165 (C.A.); *Wilson v. R.*, [1983] 2 S.C.R. 594; (1983), 4 D.L.R. (4th) 577; [1984] 1 W.W.R. 481; 26 Man. R. (2d) 194; 9 C.C.C. (3d) 97; 37 C.R. (3d) 97; 51 N.R. 321; *R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223; (1996), 135 D.L.R. (4th) 402; 107 C.C.C. (3d) 21; 49 C.R. (4th) 75; 36 C.R.R. (2d) 1; 197 N.R. 125; 91 O.A.C. 124; *R. v. Litchfield*, [1994] 3 S.C.R. 333; (1993), 145 A.R. 321; 14 Alta. L.R. (3d) 1; 86 C.C.C. (3d) 97; 25 C.R. (4th) 137; 161 N.R. 161; *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383; (1986), 26 D.L.R. (4th) 493; 69 N.B.R. (2d) 40; 25 C.C.C. (3d) 207; 50 C.R. (3d) 289; 19 C.R.R. 209; 66 N.R. 114; *R. v. Hodgson*, [1998] 2 S.C.R. 449; (1998), 163 D.L.R. (4th) 577; 127 C.C.C. (3d) 449; 18 C.R. (5th) 135; 230 N.R. 1; 113 O.A.C. 97.

DÉCISIONS CITÉES:

Fédération canadienne des municipalités c. AT & T Canada Corp., [2003] 3 C.F. 379; (2002), 34 M.P.L.R. (3d) 221; 299 N.R. 165 (C.A.); *Wilson c. R.*, [1983] 2 R.C.S. 594; (1983), 4 D.L.R. (4th) 577; [1984] 1 W.W.R. 481; 26 Man. R. (2d) 194; 9 C.C.C. (3d) 97; 37 C.R. (3d) 97; 51 N.R. 321; *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223; (1996), 135 D.L.R. (4th) 402; 107 C.C.C. (3d) 21; 49 C.R. (4th) 75; 36 C.R.R. (2d) 1; 197 N.R. 125; 91 O.A.C. 124; *R. c. Litchfield*, [1994] 3 R.C.S. 333; (1993), 145 A.R. 321; 14 Alta. L.R. (3d) 1; 86 C.C.C. (3d) 97; 25 C.R. (4th) 137; 161 N.R. 161; *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383; (1986), 26 D.L.R. (4th) 493; 69 N.B.R. (2d) 40; 25 C.C.C. (3d) 207; 50 C.R. (3d) 289; 19 C.R.R. 209; 66 N.R. 114; *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449; (1998), 163 D.L.R. (4th) 577; 127 C.C.C. (3d) 449; 18 C.R. (5th) 135; 230 N.R. 1; 113 O.A.C. 97.

AUTHORS CITED

Correctional Service Canada. Commissioner's Directive No. 580, "Discipline of Inmates", dated January 24, 1997.

APPEAL from the decision of a Trial Division Judge ([2002] FCT 896; [2002] F.C.J. No. 1190 (T.D.) (QL)) granting an application for judicial review of a Disciplinary Board decision convicting a penitentiary inmate of a disciplinary offence. Appeal allowed.

APPEARANCES:

Sébastien Gagné for appellant.
Julie Gagné for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Labrecque, Robitaille, Roberge, Asselin & Associés, Québec, for respondent.

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

[1] LÉTOURNEAU J.A.: Was the Judge right to allow the application for judicial review [[2002] FCT 896; [2002] F.C.J. No. 1190 (T.D.) (QL)] and, in the circumstances, to conclude that the Chairperson of the Disciplinary Board (the Board) should have dismissed the offence the respondent was charged with or acquitted him of that offence? Was he justified as well in adopting the respondent's claim that his objection to the jurisdiction of the Board could be raised at any stage of the proceeding and that it did not necessarily need to be made before the Board? I have reached the conclusion that both questions must be answered in the negative. Before giving the reasons, it is necessary to situate this litigation in its factual and legal dimensions, which have resulted in a number of contradictory decisions within the Trial Division: see *Verreault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 1076; [2002] F.C.J. No. 1441 (T.D.) (QL); *Forrest v. Canada (Attorney General)* (2002), 219 F.T.R. 82 (F.C.T.D.); *Schimmens v. Canada (Attorney General)* (1998), 157 F.T.R. 118 (F.C.T.D.); *Caster v. Canada (Attorney*

DOCTRINE

Service correctionnel Canada. Directive du Commissaire, n° 580, «Mesures disciplinaires prévues à l'endroit des détenus», en date du 24 janvier 1997.

APPEL de la décision rendue par le juge de la Section de première instance ([2002] CFPI 896; [2002] A.C.F. n° 1190 (1^{re} inst.) (QL)) qui a accueilli la demande de révision judiciaire d'une décision du Comité de discipline déclarant un détenu dans un pénitencier coupable d'une infraction disciplinaire. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

Sébastien Gagné pour l'appelante.
Julie Gagné pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Labrecque, Robitaille, Roberge, Asselin & Associés, Québec, pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Le juge avait-il raison d'accueillir la demande de contrôle judiciaire [[2002] CFPI 896; [2002] A.C.F. n° 1190 (1^{re} inst.) (QL)] et, dans les circonstances, de conclure que le président du Comité de discipline (Comité) aurait dû rejeter l'infraction dont l'intimé était accusé ou l'acquitter de cette infraction? Était-il justifié également d'entériner la prétention de l'intimé que son objection à la compétence du Comité pouvait être soulevée en tout état de cause et qu'elle n'avait pas à être faite nécessairement devant le Comité? J'en suis venu à la conclusion qu'une réponse négative s'impose dans les deux cas. Avant d'en fournir les motifs, il convient de situer le litige dans ses dimensions factuelles et légales qui ont donné lieu à un certain nombre de décisions contradictoires au sein de la Section de première instance: voir *Verreault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 1076; [2002] A.C.F. n° 1441 (1^{re} inst.) (QL); *Forrest c. Canada (Procureur général)* (2002), 219 F.T.R. 82 (C.F. 1^{re} inst.); *Schimmens c. Canada (Procureur général)*

General), 2003 FCT 579 [2003] F.C.J. No. 802 (T.D.) (QL); *Faucher v. Canada (Attorney General)*, 2003 FCT 452; [2003] F.C.J. No. 432 (T.D.) (QL) *Hanna v. Mission Institution* (1995), 102 F.T.R. 275 (F.C.T.D.). I will go back over these decisions in the course of giving my reasons.

Facts and proceedings

[2] The respondent is incarcerated in the Donnacona maximum security penitentiary, close to Québec City. At his request, he has been detained in administrative segregation virtually since his reincarceration in 1997 following a suspension of his parole. Administrative segregation means that an inmate is held apart from the general inmate population and has no relationship with those inmates as a group. However, subsection 31(2) of the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (the Act) provides that a person held in such conditions should be returned among the other inmates, i.e. to the general inmate population, at the earliest appropriate time. The reasons why an inmate is placed in voluntary or involuntary administrative segregation are not at issue in this case. So I will confine myself to saying in a general way that the rationale for this form of detention is the security of the inmate, the security of the penitentiary and the need to prevent interference in the progress of an investigation.

[3] On October 30, 2000, the respondent was ordered by an officer of the Correctional Service of Canada to rejoin the general population or be issued with an offence report. He refused to comply. The next day, a disciplinary offence report and a notice of charge based on paragraph 40(a) of the Act were given to him. The offence consisted of having disobeyed a lawful order of an officer.

[4] The complaint was heard by the Board on November 23, 2000; the respondent was convicted and sentenced to a five-day disciplinary detention with loss of privileges.

[5] The respondent appealed this decision of the Board. On December 20, 2000, he filed an application

(1998), 157 F.T.R. 118 (C.F. 1^{re} inst.); *Caster c. Canada (Procureur général)*, 2003 CFPI 579; [2003] A.C.F. n° 802 (C.F. 1^{re} inst.); *Faucher c. Canada (Procureur général)*, 2003 CFPI 452; [2003] A.C.F. n° 432 (1^{re} inst.) (QL); *Hanna c. Établissement de Mission* (1995), 102 F.T.R. 275 (C.F. 1^{re} inst.). Je reviendrai sur ces décisions au cours de l'exposé de mes motifs.

Faits et procédure

[2] L'intimé est incarcéré au pénitencier à sécurité maximale de Donnacona, près de la ville de Québec. À sa demande, sa détention se fait en isolement préventif depuis pratiquement sa réincarcération en 1997 suite à une suspension de sa libération conditionnelle. L'isolement préventif signifie qu'un détenu est tenu à l'écart de la population carcérale régulière et n'entretient pas de rapports avec l'ensemble des détenus qui la composent. Toutefois, le paragraphe 31(2) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, S.C. 1992, ch. 20 (Loi), énonce qu'une personne détenue dans de telles conditions doit être replacée le plus tôt possible parmi les autres détenus, i.e., parmi la population carcérale régulière. Les motifs justifiant une mise en isolement préventif forcée ou volontaire ne sont pas en cause dans le présent litige. Aussi, me contenterai-je de dire d'une façon générale que la sécurité du détenu, la nécessité de prévenir des entraves au déroulement d'une enquête et la sécurité du pénitencier constituent les fondements de cette forme de détention.

[3] L'intimé reçoit, le 30 octobre 2000, d'un agent du Service correctionnel du Canada, l'ordre de réintégrer la population régulière sous peine de se voir remettre un rapport d'infraction. Il refuse de s'y conformer. Le lendemain, un rapport d'infraction disciplinaire et un avis de l'accusation fondés sur l'alinéa 40a) de la Loi lui sont remis. L'infraction consiste à avoir désobéi à un ordre légitime d'un agent.

[4] L'audition de la plainte par le Comité a lieu le 23 novembre 2000: l'intimé est trouvé coupable et condamné à une peine de détention disciplinaire de cinq jours avec perte de privilèges.

[5] L'intimé se pourvoit à l'encontre de cette décision du Comité. Le 20 décembre 2000, il dépose une

for judicial review. This was allowed on August 22, 2002.

[6] The judge hearing the application for judicial review held that the order to leave administrative segregation was a lawful order, as the respondent did not have the right to free choice as to where he resided in the penitentiary. The refusal to comply was therefore an offence under paragraph 40(a) of the Act.

[7] However, the Judge said that in his opinion there had been a violation of the mandatory provisions of section 41 of the Act. This section, which I reproduce, recommends an informal disposition of disciplinary offences:

41. (1) Where a staff member believes on reasonable grounds that an inmate has committed or is committing a disciplinary offence, the staff member shall take all reasonable steps to resolve the matter informally, where possible.

(2) Where an informal resolution is not achieved, the institutional head may, depending on the seriousness of the alleged conduct and any aggravating or mitigating factors, issue a charge of a minor disciplinary offence or a serious disciplinary offence. [Emphasis added.]

[8] Relying on the *Schimmens* decision, *supra*, he stated that subsection 41(1) contains a precondition to the exercise of the Board's jurisdiction that must be met before the disciplinary tribunal can proceed with the hearing of the complaint. The Board has an obligation to satisfy itself through its own inquiry that all of the necessary steps were taken to settle the matter informally. Based on this position, he drew the following two conclusions.

[9] First, the Board's duty to investigate before the hearing is a question of law that may be raised at any time by the accused. The fact that in this case the respondent did not raise this point before the Board does not deprive him of his right to do so for the first time on judicial review: see paragraph 38 of the decision.

[10] Second, given the non-compliance with this precondition, the Board Chairperson should have dismissed the offence and declared the respondent not guilty: *ibid.*, at paragraph 37. Hence the appeal by the

demande de contrôle judiciaire. Celle-ci est accueillie le 22 août 2002.

[6] Le juge saisi de la demande de contrôle judiciaire conclut que l'ordre de quitter l'isolement préventif était un ordre légitime, l'intimé n'ayant pas le droit à un libre choix de sa demeure au pénitencier. Le refus d'obtempérer constitue donc une infraction à l'alinéa 40a) de la Loi.

[7] Toutefois, le juge se dit d'avis qu'il y a eu violation des dispositions impératives de l'article 41 de la Loi. Cet article que je reproduis prône un règlement à l'amiable des infractions disciplinaires:

41. (1) L'agent qui croit, pour des motifs raisonnables, qu'un détenu commet ou a commis une infraction disciplinaire doit, si les circonstances le permettent, prendre toutes les mesures utiles afin de régler la question de façon informelle.

(2) À défaut de règlement informel, le directeur peut porter une accusation d'infraction disciplinaire mineure ou grave, selon la gravité de la faute et l'existence de circonstances atténuantes ou aggravantes.. [Je souligne.]

[8] S'appuyant sur l'arrêt *Schimmens*, précité, il déclare que le paragraphe 41(1) renferme une condition préalable à l'exercice de la compétence du Comité, laquelle condition doit être satisfaite pour que le tribunal disciplinaire puisse procéder à l'audition de la plainte. Le Comité a l'obligation d'enquêter afin de s'assurer que toutes les mesures utiles ont été prises afin de régler la question de façon informelle. De cette position prise, il tire les deux conclusions suivantes.

[9] Premièrement, l'obligation imposée au Comité d'enquêter avant l'audition est une question de droit qui peut être soulevée en tout temps par l'accusé. Le fait qu'en l'espèce l'intimé n'ait pas soulevé ce point devant le Comité ne le prive pas de son droit de le faire pour la première fois en révision judiciaire: voir le paragraphe 38 de la décision.

[10] Deuxièmement, étant donné le non-respect de cette condition préalable, le président du Comité aurait dû rejeter l'infraction ou en déclarer l'intimé non coupable: *ibid.*, au paragraphe 37. D'où l'appel de Sa

Crown, which attacks both of these conclusions. The lawfulness of the order that was given is therefore not disputed in the appeal proceeding that is before us. Rather, the debate is over the interpretation of section 41 of the Act and the appropriate penalty or remedy in the case of non-compliance with the mandatory provisions of subsection 41(1).

Analysis of the decision

- (a) Does the Board have a duty to investigate and is this duty a precondition to the lawful exercise of its jurisdiction?

[11] With respect, I think the judge in *Schimmens*, *supra*, which was followed in *Verreault* and *Forrest*, *supra*, as well as in this case, misdirected himself on the nature of the obligation created by subsection 41(1) and who is subject to it. The obligation found in section 41 is an obligation imposed on an officer of the Correctional Services and not the Board. Corresponding to this obligation on the officer is a right of the inmate to demand of the Correctional Services that steps be taken, where possible, to resolve the matter informally, that is, in a dejudicialized way. I will come back later to this aspect of the question. Suffice it for me to say at this point that this obligation to dejudicialize where possible is an important component of the disciplinary system established by the Act and its purposes, as set out in section 38, to “encourage inmates to conduct themselves in a manner that promotes the good order of the penitentiary, through a process that contributes to the inmates’ rehabilitation and successful reintegration into the community”. In this context, a policy centred on informal resolution rather than excessive judicialization can be readily understood.

[12] Having said this, I am unable to see how and why a properly constituted disciplinary court, with jurisdiction over the matter, the person and the place, can lose its jurisdiction as a result of the failure of a third party, in this case a Correctional Services officer, to comply with an inmate’s right. This amounts to saying, for example, that a criminal court loses jurisdiction to hear and determine a charge brought against a person owing to the failure of a police officer to inform that person of his right to counsel. On the contrary, the

Majesté la Reine s’en prenant à ces deux conclusions. La légitimité de l’ordre donné n’est donc pas contestée dans la procédure d’appel dont nous sommes saisis. Le débat porte plutôt sur l’interprétation de l’article 41 de la Loi et sur la sanction ou le remède approprié en cas de non-respect des dispositions impératives du paragraphe 41(1).

Analyse de la décision

- a) Le Comité a-t-il une obligation d’enquêter et cette obligation est-elle une condition préalable à un exercice légal de sa compétence?

[11] Avec respect, je crois que le juge dans l’arrêt *Schimmens*, précité, lequel arrêt a été suivi dans les affaires *Verreault* et *Forrest*, précitées, ainsi que dans la présente, s’est mépris sur la nature et le titulaire de l’obligation créée par le paragraphe 41(1). L’obligation que l’on retrouve à l’article 41 est une obligation imposée à un agent des Services correctionnels et non au Comité. À cette obligation de l’agent correspond un droit du détenu d’exiger des Services correctionnels que des mesures soient prises, lorsque les circonstances le permettent, pour que la question en litige soit réglée de façon informelle, c’est-à-dire déjudicialisée. Je reviendrai d’ailleurs sur cet aspect de la question plus loin. Qu’il me suffise de dire pour l’instant que cette obligation de déjudicialiser, dans la mesure du possible, est une composante importante du régime disciplinaire établi par la Loi et de ses objectifs que l’on retrouve à l’article 38, soit d’«encourager chez les détenus un comportement favorisant l’ordre et la bonne marche du pénitencier, tout en contribuant à leur réadaptation et à leur réinsertion sociale». Dans ce contexte, une politique axée sur le règlement à l’amiable plutôt que sur une judiciarisation à outrance se comprend facilement.

[12] Ceci dit, je ne peux voir comment et pourquoi un tribunal disciplinaire dûment constitué, avec compétence sur la matière, la personne et le lieu, peut perdre sa compétence par suite du défaut d’un tiers, en l’occurrence un agent des Services correctionnels, de respecter un droit d’un détenu. C’est l’équivalent de dire, par exemple, qu’une cour criminelle perd sa compétence d’entendre et de décider une accusation portée contre une personne par suite de l’omission d’un policier d’informer cette dernière de son droit à l’avocat.

criminal court, in the exercise of its jurisdiction, is vested with the authority to ensure compliance with the rights of an accused during the process leading to the charge. To my way of thinking, the Board is in the same situation. Far from being deprived of its jurisdiction to hear the complaint that has been laid, the Board has the power to satisfy itself that the inmate's rights under the disciplinary system have been respected and, if need be, to take steps to safeguard them.

[13] In practice, this power of the Board to ensure compliance with the rights of an inmate charged with disciplinary offences means this in case of a breach of the duty under subsection 41(1). When informed of a violation of the inmate's right under subsection 41(1), and satisfied that the duty imposed by that provision has not been respected, the chairperson of the Board may suspend the hearing of the complaint and return the matter to the institutional head so that the latter can evaluate the appropriateness of attempting an informal resolution. I hasten to explain that the role of the Board chairperson is limited to this referral back. It is not his role to interfere in the negotiation of an informal settlement that Parliament has imposed on the Correctional Services, which are responsible therefor. Similarly, it is not the chairperson's job to substitute his opinion for that of the institutional head who, before laying a charge of disciplinary offence, concluded that an informal resolution could not be achieved or was not possible in the circumstances. Should an attempt at an informal resolution prove to be appropriate, the institutional head to whom the matter was returned takes reasonable steps to that end. If this is successful, the institutional head may withdraw the complaint he had filed. If this is unsuccessful or if an informal resolution is not possible in the circumstances, the head so informs the chairperson of the Board who then proceeds with the hearing of the complaint.

[14] The misinterpretation of section 41 made by the *Schimmens* decision, which makes the inmate's right a precondition to the legal exercise of the Board's jurisdiction, has resulted in some juridical uncertainty. In the first place, if the Board has no jurisdiction to hear the complaint and convict the accused, it has no further jurisdiction to dismiss the charge or declare the accused

Au contraire, la cour criminelle, dans l'exercice de sa compétence, est investie du pouvoir d'assurer le respect des droits d'un accusé au cours du processus menant à l'accusation. À mon sens, la situation est la même pour le Comité. Loin d'être privé de sa compétence pour entendre la plainte portée, le Comité a le pouvoir de s'assurer que les droits du détenu conférés par le régime disciplinaire ont été respectés et, au besoin, de prendre les mesures pour les sauvegarder.

[13] En pratique, ce pouvoir du Comité de veiller au respect des droits d'un détenu qui fait face à des infractions disciplinaires signifie ceci en cas d'un manquement à l'obligation prévue au paragraphe 41(1). Lorsqu'informé d'une violation du droit d'un détenu conféré par le paragraphe 41(1) et satisfait que l'obligation imposée par ce paragraphe n'a pas été respectée, le président du Comité peut suspendre l'audition de la plainte et retourner l'affaire au directeur du pénitencier pour que ce dernier évalue l'opportunité d'une tentative de règlement informel. Je m'empresse de préciser que le rôle du président du Comité se limite à ce renvoi. Son rôle ne consiste pas à s'immiscer dans la négociation d'un règlement à l'amiable que le législateur a imposée aux Services correctionnels et à qui la responsabilité incombe. De même, il ne lui appartient pas de substituer son opinion à celle du directeur qui, avant de porter une accusation d'infraction disciplinaire, a conclu qu'un règlement informel n'a pu être réalisé ou n'était pas possible dans les circonstances. S'il s'avère qu'une tentative de règlement à l'amiable est appropriée, le directeur à qui le dossier a été retourné prend les mesures utiles à cette fin. En cas de réussite, le directeur peut retirer la plainte qu'il avait déposée. En cas d'échec ou si un règlement à l'amiable n'est pas possible dans les circonstances, le directeur en informe le président du Comité qui procède alors à l'audition de la plainte.

[14] L'interprétation erronée faite par l'arrêt *Schimmens* de l'article 41, interprétation qui fait du droit du détenu une condition préalable à l'exercice légal de la compétence du Comité, débouche sur de l'insécurité juridique. Tout d'abord, si le Comité n'a pas compétence pour procéder à l'audition de la plainte et condamner l'accusé, il n'a pas plus compétence pour

not guilty, as it was suggested in this case. Furthermore, if it is a precondition to the jurisdiction of the disciplinary court, this lack of jurisdiction may be raised not only at any time in the existing procedures but also in any contemporaneous or subsequent collateral proceedings, thereby undermining the principle of *res judicata* and putting a question mark over the deeds and actions of those who complied with the decision: see *Federation of Canadian Municipalities v. AT & T Canada Corp.*, [2003] 3 F.C. 379 (C.A.), at paragraph 29; *Wilson v. R.*, [1983] 2 S.C.R. 594, at pages 599, 603-605; *R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223, at paragraphs 21 and 23; *R. v. Litchfield*, [1993] 4 S.C.R. 333, at page 348.

(b) Basis of the authority of the chairperson of the Board to send the case back to the institutional head if section 41 of the Act has not been complied with

[15] Section 38 *et seq.* of the Act establish a general normative framework applicable to the disciplinary system that is described therein. The applicable procedure, offences and disciplinary penalties are set out in some general terms. These provisions are complemented by some more specific provisions that are found in section 24 *et seq.* of the *Corrections and Conditional Release Regulations*, SOR/92-620 (the Regulations).

[16] I mentioned earlier the purposes of the disciplinary system, the importance of informal resolution in the pursuit of those purposes and the necessity that the Board ensure compliance with section 41 and the relative right it gives an inmate in the disciplinary process. No statutory provision expressly gives the chairperson of the Board the authority to send the matter back to the institutional head so that an attempt at an informal resolution may be considered. However, apart from the nature and stipulated purposes of the disciplinary system, it may be reasonably inferred from certain provisions, without risk of error, that such authority exists and that it is Parliament's intention that it exist.

rejeter l'accusation ou déclarer l'accusé non-coupable comme il fut suggéré dans la présente affaire. En outre, s'il s'agit d'une condition préalable à la compétence du tribunal disciplinaire, cette absence de compétence peut non seulement être soulevée à tout moment dans les procédures existantes, mais aussi dans toutes procédures collatérales contemporaines ou subséquentes, minant ainsi le principe de l'autorité de la chose jugée et remettant en question les faits et gestes de ceux qui se sont conformés à la décision: voir *Fédération canadienne des municipalités c. AT & T Canada Corp.*, [2003] 3 C.F. 379 (C.A.), au paragraphe 29; *Wilson c. R.*, [1983] 2 R.C.S. 594, aux pages 599, 603 à 605; *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223, aux paragraphes 21 et 23; *R. c. Litchfield*, [1993] 4 R.C.S. 333, à la page 348.

b) Le fondement du pouvoir du président du Comité de retourner le dossier au directeur du pénitencier si l'article 41 de la Loi n'a pas été respecté

[15] L'article 38 et suivants de la Loi établissent un cadre normatif général applicable au régime disciplinaire qui y est décrit. La procédure applicable, les infractions et les sanctions disciplinaires sont énoncées en des termes généraux. Ces dispositions sont complétées par des dispositions plus spécifiques que l'on retrouve à l'article 24 et suivants du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92-620 (Règlement).

[16] J'ai déjà mentionné les objectifs du régime disciplinaire, l'importance des règlements à l'amiable pour la poursuite de ces objectifs et la nécessité pour le Comité de veiller au respect de l'article 41 et du droit relatif qu'il confère à un détenu dans le processus disciplinaire. Aucune disposition législative ne confère expressément le pouvoir au président du Comité de renvoyer l'affaire au directeur du pénitencier pour qu'une tentative de règlement à l'amiable soit considérée. Toutefois, outre la nature et les objectifs stipulés du régime disciplinaire, certaines dispositions permettent d'inférer raisonnablement, sans risque de méprise, l'existence d'un tel pouvoir et l'intention du législateur qu'il en soit ainsi.

[17] Indeed, subsection 30(3) of the Regulations provides that the independent chairperson shall amend a charge of a serious offence where he determines that it should proceed as a charge of a minor offence. In such a case, he shall conduct the hearing or refer the matter to the institutional head for him to conduct a hearing. Under the disciplinary system, minor offences are heard by the institutional head, with two exceptions, one of which is the exception I have just listed and the other has to do with the case where a charge of a minor offence is laid simultaneously with a charge of a serious offence. We can see in this subsection 30(3) Parliament's intention to protect the integrity of the disciplinary system. If the chairperson of the Board has the duty to amend the charge and the authority to return the matter to the institutional head for adjudication, it is not unreasonable to think that the chairperson also has the power, consistent with the purpose of ensuring the integrity of the disciplinary system, to return the matter to the institutional head to consider the possibility of an attempt at an informal resolution, as required by the disciplinary system.

[18] Section 34 of the Regulations lists the factors that the person conducting a disciplinary hearing must consider before imposing a sanction. Pursuant to paragraph 34(f), he or she shall consider "any measures taken by the Service in connection with the offence before the disposition of the disciplinary charge". Here again, this obligation imposed on the chairperson of a Board indicates Parliament's intention to protect the integrity of the disciplinary system with its rights and obligations. If, at the end of the disciplinary process, the chairperson is to consider the efforts made by the Service, for example, to resolve the conflict informally and the inmate's lack of cooperation, I find it hard to explain why he would not have the power, at the very beginning of the process of hearing the complaint to ensure that what he must consider at the end has occurred, that is, the possibility of an informal resolution and, where applicable, to return the matter to the institutional head for that purpose.

[19] Finally, Commissioner's Directive No. 580 on "Discipline of Inmates", dated January 24, 1997, sets out the following policy objective:

[17] En effet, le paragraphe 30(3) du Règlement prévoit que le président du Comité doit modifier une accusation d'infraction grave s'il conclut qu'elle se rapporte plutôt à une accusation d'infraction mineure. En pareil cas, il doit soit tenir l'audition, soit renvoyer l'affaire au directeur du pénitencier pour qu'il procède à l'audition. En vertu du régime disciplinaire, les infractions mineures sont entendues par le directeur, sauf deux exceptions dont l'une est celle que je viens d'énumérer et l'autre a trait au cas où une accusation d'infraction mineure est portée en même temps qu'une accusation d'infraction grave. On voit dans ce paragraphe 30(3) l'intention législative de protéger l'intégrité du régime disciplinaire. Si le président du Comité a le devoir de modifier l'accusation et le pouvoir de retourner le dossier au directeur pour adjudication, il n'est pas déraisonnable de croire que le président a aussi le pouvoir, toujours afin d'assurer l'intégrité du régime disciplinaire, de retourner le dossier au directeur pour que la possibilité d'une tentative de règlement à l'amiable soit considérée, comme l'exige le régime disciplinaire.

[18] L'article 34 du Règlement énonce les facteurs dont la personne qui tient l'audition disciplinaire doit tenir compte avant d'imposer une peine. En vertu de l'alinéa 34f), elle doit prendre en considération «toute mesure prise par le Service par rapport à cette infraction avant la décision relative à l'accusation». Encore là, ressort de cette obligation imposée au président d'un Comité l'intention du législateur de protéger l'intégrité du régime disciplinaire avec ses droits et obligations. Si en fin de processus disciplinaire il doit prendre en considération les efforts faits par le Service pour, par exemple, régler à l'amiable le conflit et l'absence de collaboration du détenu, je m'explique mal pourquoi il n'aurait pas le pouvoir, au tout début du processus d'audition de la plainte, de s'assurer que ce dont il doit tenir compte à la fin a eu lieu, soit la possibilité d'un règlement à l'amiable, et, le cas échéant, retourner le dossier au directeur à cette fin.

[19] Enfin, la Directive du Commissaire, Numéro 580, relative aux «Mesures disciplinaires prévues à l'endroit des détenus» et datée du 24 janvier 1997 énonce l'objectif de politique suivant:

POLICY OBJECTIVE

1. To provide a fair and equitable disciplinary system which encourages inmates to conduct themselves in a manner that promotes the good order of the institution, fosters a positive correctional environment, and contributes to the rehabilitation of the inmates by allowing them to demonstrate their efforts to become law-abiding citizens.

Paragraph 2(d) of this Directive, which identifies the principles applicable to this policy, is mandatory: "Inmate discipline shall: . . . promote informal resolution of inmate behavioural problems, whenever possible".

[20] In short, the chairperson of a Board plays an important role in the administration of the disciplinary system. His duties and powers are conditioned by the objectives and principles of this system. Sometimes his powers are explicit, sometimes they are implicit. On other occasions, they flow from his function and his jurisdiction as a disciplinary tribunal. In order to maintain the integrity of the disciplinary system, its ultimate purpose and its objectives, and to ensure enforcement of an inmate's right to have an attempt made at informal resolution, the chairperson who is satisfied that the mandatory provisions of section 41 have not been complied with has, in my opinion, the power to return the matter for this purpose to the institutional head. This is an effective and inexpensive way of guaranteeing compliance with an obligation imposed on the Correctional Services and the correlative right conferred on the inmate.

- (c) Can the Correctional Service's failure to comply with the provisions of section 41 of the Act be raised at any point?

[21] As we saw earlier, subsection 41(1) gives an inmate a relative right (where possible) to have all reasonable steps taken to resolve the issue in dispute informally. This right must be cited at the earliest opportunity before the chairperson of the Board, failing which, like the other rights of an inmate, it is subject to the waiver principle: see, for example, *Clarkson v. The*

OBJECTIF DE LA POLITIQUE

1. Fournir un régime disciplinaire équitable qui encourage les détenus à se conduire de façon à promouvoir le maintien de l'ordre dans l'établissement, qui favorise un milieu correctionnel positif et qui contribue à la réadaptation des détenus en leur permettant de démontrer leurs efforts en vue de devenir des citoyens respectueux des lois.

L'alinéa 2d) de cette Directive qui dégage les principes applicables à cette politique est impératif: «Les mesures disciplinaires prévues à l'endroit des détenus devront: [. . .] promouvoir le règlement informel des problèmes de comportement des détenus lorsque les circonstances le permettent».

[20] En somme, le président d'un Comité joue un rôle important dans l'administration du régime disciplinaire. Ses devoirs et ses pouvoirs sont conditionnés par les objectifs et les principes de ce régime. Tantôt ses pouvoirs sont explicites, tantôt ils sont implicites. En d'autres occasions, ils découlent de sa fonction et de sa compétence comme tribunal disciplinaire. Aux fins de maintenir l'intégrité du régime disciplinaire, sa finalité et ses objectifs ainsi que de veiller au respect du droit d'un détenu à ce que soit faite une tentative de règlement à l'amiable, le président du Comité qui est satisfait que les dispositions impératives de l'article 41 n'ont pas été respectées possède, à mon avis, le pouvoir de retourner à cette fin le dossier au directeur du pénitencier. Il s'agit là d'un moyen efficace et peu coûteux d'assurer le respect d'une obligation imposée aux Services correctionnels et du droit corrélatif conféré au détenu.

- (c) L'omission par les Services correctionnels de se conformer aux dispositions de l'article 41 de la Loi peut-elle être soulevée en tout état de cause?

[21] Comme nous l'avons vu précédemment, le paragraphe 41(1) confère à un détenu un droit relatif (si les circonstances le permettent) à ce que soient prises toutes les mesures utiles au règlement informel de la question en litige. Ce droit doit être invoqué à la première opportunité devant le président du Comité sans quoi, à l'instar des autres droits d'un accusé, il est sujet

Queen, [1986] 1 S.C.R. 383, at page 394 *et seq.*; *R. v. Hodgson*, [1998] 2 S.C.R. 449, at paragraphs 47 and 113.

[22] We have been informed by counsel for the appellant that the new offence report and notice of the charge form sent to the chairperson of a Board indicates whether steps were taken to reach an informal resolution and, if not, the reasons why it was impossible to take such steps in the circumstances. A copy of this report and notice is given to the inmate: section 42 of the Act and section 25 of the Regulations. So informed of his right and the fate reserved to it by Correctional Services, an inmate can in my humble opinion hardly escape the presumption of waiver if he does not submit to the chairperson of the Board his request that the matter be returned to the penitentiary administration: see *Clarkson, supra*.

[23] In the case at bar, the Judge wrongly concluded that the respondent could raise non-compliance with section 41 for the first time in his application for judicial review.

(d) Recourse to the grievance procedure

[24] In view of the conclusion I have come to concerning the powers of the chairperson of the Board, it is not necessary to determine, as was done in *Caster and Faucher, supra*, whether a grievance proceeding based on paragraph 55 of the Directive is possible. Paragraph 55(b) reads:

REDRESS

55. Inmates may use the grievance procedure when they consider that:

...

- b. institutional officials did not adhere to proper procedures prior to a hearing by the independent chairperson. [Emphasis added.]

However, I would add the following comments.

au principe de renonciation: voir par exemple *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383, à la page 394 et suivantes; *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449, aux paragraphes 47 et 113.

[22] Nous avons été informés par le procureur de l'appelante que la nouvelle formule de rapport d'infraction et d'avis de l'accusation acheminée au président d'un Comité indique si des mesures en vue d'en arriver à un règlement à l'amiable ont été prises et, sinon, les raisons pour lesquelles la prise de telles mesures fut impossible dans les circonstances. Une copie de ce rapport et avis est remise au détenu: article 42 de la Loi et article 25 du Règlement. Ainsi informé de son droit et du sort qui lui fut réservé par les Services correctionnels, un détenu pourra, à mon humble avis, échapper difficilement à la présomption de renonciation s'il ne soumet pas au président du Comité sa demande de renvoyer l'affaire à l'administration pénitentiaire: voir *Clarkson, supra*.

[23] En l'espèce, le juge a eu tort de conclure que l'intimé pouvait soulever le non-respect de l'article 41 pour la première fois dans sa demande de contrôle judiciaire.

d) Le recours à la procédure de griefs

[24] Compte tenu de la conclusion à laquelle j'en suis venu sur les pouvoirs du Président de Comité, il n'est pas nécessaire de déterminer, comme l'ont fait les arrêts *Caster et Faucher*, précités, si un recours par voie de grief fondé sur l'article 55 de la Directive est possible. L'alinéa 55b) se lit:

RECOURS

55. Un détenu peut présenter un grief lorsqu'il estime que:

[. . .]

- b. les agents de l'établissement n'ont pas suivi les procédures adéquates préalables à l'audition du cas par un président indépendant. [Je souligne.]

J'ajouterais cependant les commentaires suivants.

[25] The parties at the hearing agreed that the grievance procedure not only is not an effective procedure for protecting the right under subsection 41(1), but also contains the seeds of paralysis of the disciplinary system, not to mention the system costs and delays. It must be understood that a grievance, with the rights of appeal, is heard at three levels. At the third level, where there is only a single board member to hear them, there is the added possibility of judicial review in the Federal Court.

[26] Furthermore, in view of the issue in dispute, an informal resolution rather than a judicialization of a conflict, I doubt that where subsection 41(1) is breached Parliament intended to replace the desired dejudicialization of the conflict with a lengthy and costly judicialization of an inmate's right to dejudicialization of the conflict when it is so simple for the Board to return the matter to the penitentiary administration in order to obviate the breach.

[27] Finally, the grievance procedure, for all practical purposes, stays the hearing of the disciplinary offence and delays a resolution of the conflict, to the detriment of the objectives of the disciplinary system. It is unthinkable that the charge would be heard on its merits since such a hearing empties the grievance of its meaning and content. In fact, what does an inmate gain from pursuing his grievance that he is entitled to an attempted informal resolution if, meanwhile, he has been convicted and has served his sentence?

[28] I will end on this issue by noting that paragraph 55(b) of the Directive provides the grievance mechanism when "the proper procedures prior to a hearing" have not been adhered to (my emphasis). Subsection 41(1) of the Act gives the inmate a right and I am far from being persuaded that this right, or the breach that gives rise to it, is a "procedure" within the meaning of paragraph 55(b) of the Directive.

Conclusion

[29] For the reasons given, I would allow the appeal, set aside the order of the Trial Division dated August 22, 2002, and delivering the judgment that it should have

[25] Les parties à l'audience ont convenu que la procédure de grief non seulement n'est pas une procédure efficace pour protéger le droit conféré par le paragraphe 41(1), mais contient en outre les germes d'une paralysie du régime disciplinaire, sans compter les coûts de système et les délais. Il faut comprendre qu'un grief, avec les droits d'appel, est entendu à trois paliers. À ce troisième palier où il n'y a qu'un seul commissaire pour les entendre s'ajoute une possibilité de révision judiciaire en Cour fédérale.

[26] En outre, compte tenu de la question en litige, soit un règlement à l'amiable plutôt qu'une judiciarisation d'un conflit, je doute qu'en cas de manquement au paragraphe 41(1), le Parlement ait voulu remplacer une déjudiciarisation souhaitée du conflit par une longue et coûteuse judiciarisation du droit d'un détenu à la déjudiciarisation du conflit alors qu'il est si simple pour le Comité de retourner l'affaire à l'administration pénitentiaire pour qu'il soit obvié au manquement.

[27] Enfin, la procédure de grief, à toutes fins pratiques, suspend l'audition de l'infraction disciplinaire et retarde la solution du conflit au détriment des objectifs du régime disciplinaire. Il est impensable de procéder à l'audition de l'accusation à son mérite car cette dernière vide le grief de son sens et de son contenu. De fait, à quoi sert-il à un détenu de poursuivre son grief qu'il a droit à une tentative de règlement à l'amiable si entre-temps il a été condamné et a purgé sa peine?

[28] Je terminerai sur cette question en soulignant que l'alinéa 55b) de la Directive prévoit le mécanisme du grief lorsque «les procédures adéquates préalables à l'audition» n'ont pas été suivies (je souligne). Le paragraphe 41(1) de la Loi confère un droit au détenu et je suis loin d'être convaincu que ce droit, ou le manquement qui y donne naissance, sont une «procédure» au sens de cet alinéa 55b) de la Directive.

Conclusion

[29] Pour les motifs exprimés, j'accueillerais l'appel, j'annulerais l'ordonnance rendue le 22 août 2002 par la Section de première instance et, rendant le jugement

delivered, I would dismiss the respondent's application for judicial review.

DÉCARY J.A.: I concur.

NADON J.A.: I concur.

qu'elle aurait dû rendre, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire de l'intimé.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je suis d'accord.

LE JUGE NADON, J.C.A.: Je suis d'accord.