

A-190-82

A-190-82

Réjean Morin (Appellant)

v.

National SHU Review Committee, J. U. M. Sauvé, Deputy Commissioner, Security, Chairman of the National Committee, Dr. Garneau, Deputy Commissioner, Inmate Program, Howard Mansfield, Director General, Medical Services, Dr. R. Benoit, designated representative for the Montreal Region, Mr. St-Onge and Mr. Bonhomme, Correctional Investigator, all members of the National Committee reviewing the case of Réjean Morin (Respondents)

Court of Appeal, Pratte, Hugessen and MacGuigan JJ.—Montreal, March 18; Ottawa, May 15, 1985.

Penitentiaries — Jury acquitting appellant of murdering fellow inmate — Deputy Commissioner, Security, maintaining appellant in special handling unit (SHU) despite acquittal — Deputy Commissioner misdirecting himself as to law — Review of double jeopardy principles and doctrine of res judicata in Canada, England and U.S.A. — Identity of matter test and criminal sanctions test, derived from American authorities, satisfied — Deputy Commissioner relying on matters previously decided upon by jury — No evidence of appellant's misbehaviour other than that before jury — Correctional proceedings analogous to criminal sanctions — Parties not raising issue of Deputy Commissioner's authority to order detention in SHU's — Appeal allowed — Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, ss. 13(3), 29(1) (as am. by S.C. 1976-77 c. 53, s. 44), (3) — Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 2, 13, 14, 40(1), (2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 1(a).

Estoppel — Res judicata — Inmate acquitted by jury of murdering fellow inmate — Deputy Commissioner, Security, maintaining inmate in special handling unit (SHU) despite acquittal — Res judicata and double jeopardy principles in Canada, England and U.S.A. reviewed — American "collateral estoppel" approach adopted — Tests of identity of matter and criminal sanctions, derived from American experience, met — American authorities having precedential value in Canada through doctrine of res judicata — Appeal allowed — Declaration granted that respondents without legal justification for detaining appellant in SHU — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 91(27) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. 34, s. 688 — U.S. Const., Amends. V, XIV.

Réjean Morin (appellant)

c.

^a Comité national chargé de l'examen des cas d'USD, J. U. M. Sauvé, commissaire adjoint, Sécurité, président du Comité national, Dr. Garneau, commissaire adjoint, Programme pour les détenus, Howard Mansfield, directeur général, Services médicaux, Dr. R. Benoit, représentant désigné pour la région de Montréal, M. St-Onge et M. Bonhomme, enquêteur correctionnel, tous membres du Comité national chargé de l'examen du cas de Réjean Morin (intimés)

Cour d'appel, juges Pratte, Hugessen et MacGuigan—Montréal, 18 mars; Ottawa, 15 mai 1985.

^d *Pénitenciers — Un jury acquitte l'appelant du meurtre d'un autre détenu — Le commissaire adjoint, Sécurité, laisse l'appelant dans une unité spéciale de détention (USD) malgré l'acquiescement — Le commissaire adjoint s'est donné de mauvaises directives en droit — Examen du concept du double péril et de la doctrine de la chose jugée au Canada, en Angleterre et aux É.-U. — Les critères de l'identité d'objet et des sanctions criminelles tirés des précédents américains sont respectés — Le commissaire adjoint s'est appuyé sur des questions déjà tranchées par le jury — Il n'y avait aucun élément de preuve relativement à l'inconduite de l'appelant autre que ceux soumis au jury — Les procédures disciplinaires en matière carcérale sont analogues aux sanctions criminelles — Les parties n'ont pas soulevé la question du pouvoir du commissaire adjoint d'ordonner la détention en USD — Appel accueilli — Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, chap. P-6, art. 13(3), 29(1) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 44), (3) — Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 2, 13, 14, 40(1), (2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a).*

^h *Fin de non-recevoir — Chose jugée — Détenu acquitté par un jury du meurtre d'un autre détenu — Le commissaire adjoint, Sécurité, laisse le détenu dans l'unité spéciale de détention (USD) malgré l'acquiescement — Examen des notions de chose jugée et de double péril au Canada, en Angleterre et aux É.-U. — Adoption de la notion américaine de «collateral estoppel» — Les critères de l'identité d'objet et des sanctions criminelles tirés des précédents américains sont respectés — La jurisprudence américaine a valeur de précédent au Canada par le biais de la doctrine de la chose jugée — Appel accueilli — Un jugement déclaratoire est accordé portant que la décision des intimés de maintenir l'appelant dans une USD ne reposait sur aucun fondement juridique — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n^o 1), art. 91(27) — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. 34, art. 688 — Constitution des É.-U., Amendements V, XIV.*

The appellant was charged with the first-degree murder of a fellow inmate while serving a term of life imprisonment at a maximum security institution. Upon examination of his file by the National Special Handling Unit Review Committee, chaired by the Deputy Commissioner, Security, the appellant was placed in a special handling unit (SHU), a facility established pursuant to Commissioner's Directive 274, to segregate particularly dangerous inmates. Following his trial and acquittal by a jury, the appellant requested a transfer to a medium security institution. That request was denied by the Deputy Commissioner, Security. The denial was predicated upon the appellant having in fact committed the murder. The appellant unsuccessfully challenged his continued detention by way of *habeas corpus* before the Superior Court of Montreal. He then appealed by way of *certiorari* and *mandamus* before the Trial Division of this Court but his application was dismissed. He now appeals that decision.

Held (Pratte J. dissenting), the appeal should be allowed and a declaration granted that the respondents had no legal justification for holding the appellant in a SHU after his acquittal.

Per MacGuigan J. (Hugessen J. concurring): Ordinary prison transfers are purely administrative acts, and the decision to maintain a convict in a SHU, which may be conceptualized as a transfer decision of a negative kind, is administrative rather than quasi-judicial in nature. Judicial review of administrative action, although limited, does exist. The landmark case in this area is *Padfield and Others v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997, where the House of Lords held that the consideration of legally irrelevant factors and a misuse of power by the Minister amounted to *ultra vires* action. Lord Upjohn, adopting the classification of Lord Parker C.J. of the Divisional Court, held that (a) an outright refusal to consider the relevant matter, or (b) a misdirection as to law, or (c) the taking into account of some wholly irrelevant or extraneous consideration, or (d) the failure to take into account a relevant consideration, amounted to unlawful behaviour.

The principal question for decision is thus whether the Deputy Commissioner may have misdirected himself in law so as to be subject to judicial intervention. That question involves an examination of the double jeopardy concept and of the doctrine of *res judicata*. Canadian and English authorities dealt with that doctrine only within the context of successive criminal prosecutions. In the United States the "collateral estoppel" approach, "derived from the broader common law principle of *res judicata*" was adopted to "compensate for the deficiencies of the double jeopardy protection".

According to Stewart J. in *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970), collateral estoppel "means simply that when an issue of ultimate fact has once been determined by a valid and final judgment, that issue cannot again be litigated between the same parties in any future lawsuit". That "approach requires a

Pendant qu'il purgeait une peine d'emprisonnement à vie dans un établissement à sécurité maximale, l'appelant a été accusé du meurtre au premier degré d'un autre détenu. Après étude de son dossier par le Comité national chargé de l'examen des cas de l'unité spéciale de détention, présidé par le commissaire adjoint, Sécurité, l'appelant a été placé dans une unité spéciale de détention (USD), une installation mise sur pied conformément à la Directive du commissaire n° 274 dans le but d'isoler les détenus particulièrement dangereux. Après son procès aux termes duquel il a été acquitté par un jury, l'appelant a demandé son transfert dans un établissement à sécurité moyenne. Le commissaire adjoint, Sécurité, a rejeté la demande. Ce refus présupposait que l'appelant avait en fait commis le meurtre. Ce dernier a contesté sans succès cette détention continue par voie d'*habeas corpus* devant la Cour supérieure de Montréal. Il en a ensuite appelé par voie de *certiorari* et de *mandamus* devant la Division de première instance de cette Cour qui a cependant rejeté sa demande. C'est de cette décision dont il appelle en l'espèce.

Arrêt (le juge Pratte dissident): l'appel devrait être accueilli et un jugement déclaratoire portant que la décision des intimés de maintenir l'appelant dans une USD après son acquittement ne reposait sur aucun fondement juridique devrait être rendu.

Le juge MacGuigan (avec l'appui du juge Hugessen): Les transferts ordinaires de prisonniers sont des actes purement administratifs, et la décision de laisser un détenu dans une USD, qui peut être considérée comme une décision refusant un transfert, est une décision de nature administrative plutôt que quasi judiciaire. Le contrôle judiciaire des actes administratifs, si limité soit-il, n'en existe pas moins. L'arrêt qui fait autorité dans ce domaine est *Padfield and Others v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997, dans lequel la Chambre des lords a jugé que le fait pour le Ministre d'avoir tenu compte de facteurs n'ayant aucune pertinence en droit et d'avoir mal utilisé son pouvoir constituait un acte *ultra vires*. Lord Upjohn, adoptant la classification proposée par le juge en chef, lord Parker, de la Cour divisionnaire, a jugé que a) le fait de refuser catégoriquement d'examiner une question pertinente, ou b) le fait de se donner des directives erronées quant au droit, ou c) le fait de tenir compte d'un facteur complètement dénué de pertinence ou n'ayant aucun rapport avec la question, ou d) le fait de négliger de tenir compte d'un facteur pertinent constituait un comportement illégal.

La principale question sur laquelle il faut statuer est donc celle de savoir s'il est possible que le commissaire adjoint ait appliqué des directives erronées en droit au point de donner ouverture à une intervention judiciaire. Cette question exige l'examen de la notion de double péril et de la doctrine de la chose jugée. Les précédents canadiens et anglais n'ont traité de cette doctrine que dans le contexte de poursuites criminelles successives. Aux États-Unis, la notion de *collateral estoppel*, qui «tire son origine du concept plus large de la chose jugée de la *common law*», a été adoptée «afin de combler les lacunes de la protection offerte par la notion du double péril».

Selon le juge Stewart dans *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970), l'expression *collateral estoppel* «signifie tout simplement que lorsqu'une question de fait a été tranchée par un jugement valide et final, cette question ne peut être remise en litige entre les mêmes parties dans quelque autre poursuite

court to 'examine the record of a prior proceeding' . . . with an eye to all the circumstances of the proceedings".

One cannot disagree with the proposition that a criminal acquittal cannot be a bar to a subsequent civil action arising out of the same facts. The real question is how to classify the subsequent proceedings when the latter is not on all fours with the usual characteristics of either criminal or civil litigation. What may usefully be derived from the American authorities are two tests of collateral estoppel, *viz.* the identity of matter test and the criminal sanctions test. In the light of the acceptance of collateral estoppel in Canada through the doctrine of *res judicata*, the American authorities would seem to be of persuasive value as precedents in Canada, despite the absence of a constitutional charter of rights at the relevant time in this Country.

(1) Identity of matter test

The real basis for the Deputy Commissioner's decision to continue detention was the documentation he had in his possession which convinced him that the appellant was guilty of the murder. Those documents had been made available and taken into account at the appellant's trial. Moreover, the Deputy Commissioner continued to rely on a pre-trial statement of a witness and on the before-death declaration of the victim, another matter before the jury. In summary, the Deputy Commissioner had no evidence whatsoever of any misbehaviour other than what was before the jury. Thus, the very issue which the Deputy Commissioner purported to decide, *i.e.* whether the appellant had murdered his fellow inmate, had already been decided by a jury on the basis of the same facts. The identity of matter test appears to be more than adequately satisfied.

(2) Criminal sanctions test

The language, purpose and effect of section 8 of Commissioner's Directive 274, which deals with special handling units, must be examined in order to determine whether correctional proceedings, such as those at issue, should be analogized to criminal or civil matters.

The language of section 8 is that of the criminal law: "particularly dangerous", "prejudicial to the maintenance of good order", "reasonable and probable grounds", "intends or is likely to commit a violent or dangerous act". Its purpose, to confine in a special way those whose conduct is marked by serious incidents of violence, is also similar to that of the criminal law. The effect of the SHU confinement, *viz.* intensification of imprisonment in a prison within a prison, is also highly analogous to a criminal sanction. It is preventive legislation, akin to section 688 of the *Criminal Code* dealing with dangerous offenders. For there to be a "criminal" sanction for purposes of *res judicata*, an offence does not have to be criminal within the meaning of subsection 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. The predecessor form of section 688 survived that test before the Supreme Court of Canada in *Ex p. Matticks* (1973), 10 C.C.C. (2d) 438 (Que. C.A.), [1973]

ultérieure». Cette «approche exige de la cour qu'elle "examine le dossier de la procédure antérieure" . . . en tenant compte de toutes les circonstances entourant les procédures».

Il serait difficile de ne pas être d'accord avec la proposition selon laquelle l'acquiescement prononcé dans une procédure criminelle ne peut constituer un empêchement à une action civile ultérieure fondée sur les mêmes faits. La véritable question qui se pose est celle de savoir comment il faut qualifier la procédure ultérieure lorsqu'elle ne correspond pas exactement à toutes les caractéristiques habituelles d'un litige criminel ou civil. Ce qu'on peut tirer d'utile des précédents américains tient aux deux critères d'application du *collateral estoppel*, c'est-à-dire, l'identité d'objet et les sanctions criminelles. Comme le *collateral estoppel* est une notion reconnue au Canada par le biais de la doctrine de la chose jugée, les précédents américains pourraient avoir une valeur convaincante en tant que précédents au Canada même si, à l'époque pertinente, il n'existait pas au pays de charte constitutionnelle des droits.

(1) Identité d'objet

En réalité, la décision du commissaire adjoint de prolonger la détention de l'appellant reposait sur les documents qu'il avait en main et qui l'avaient convaincu que l'appellant était coupable du meurtre. Ces documents avaient été produits et pris en considération lors du procès de l'appellant. En outre, le commissaire adjoint a continué de s'appuyer sur une déclaration faite avant le procès par un témoin et sur une déclaration faite par la victime avant de mourir, autre question qui a été soumise au jury. En résumé, le commissaire adjoint ne disposait d'absolument aucun élément de preuve de quelque inculpation que ce soit si ce n'est ceux portés à la connaissance du jury. Par conséquent, la véritable question sur laquelle le commissaire adjoint prétendait fonder sa décision, c'est-à-dire la question de savoir si l'appellant avait assassiné l'autre détenu, avait déjà été tranchée par jury à la lumière des mêmes faits. Le critère de l'identité d'objet semble donc respecté de façon plus que satisfaisante.

(2) Critère des sanctions criminelles

Il faut examiner le libellé, le but et l'effet de l'article 8 de la Directive du commissaire n° 274, qui traite des unités spéciales de détention, afin de déterminer si les procédures disciplinaires en matière de discipline carcérale comme celles qui nous intéressent, se rapprochent des procédures criminelles ou civiles.

Le langage de l'article 8 est celui du droit criminel: «particulièrement dangereux», «nuire au maintien de la discipline», «motifs raisonnables et probables», «a l'intention ou est susceptible de commettre un acte violent ou dangereux». Son but est également identique à celui du droit criminel, c'est-à-dire, placer dans des conditions de détention spéciales les individus qui ont été impliqués dans des actes de violence graves. L'effet de la détention dans une USD, c'est-à-dire le resserrement des conditions de détention à l'intérieur même de la prison, est également très analogue aux conséquences d'une sanction criminelle. Il s'agit d'une disposition législative préventive tout comme l'article 688 du *Code criminel* qui traite des délinquants dangereux. Pour qu'il y ait sanction «criminelle» aux fins de la notion de chose jugée, il n'est pas nécessaire qu'une infraction soit criminelle au sens du paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La Cour suprême du Canada dans *Ex p.*

S.C.R. vi *sub nom. Pearson v. Lecorre*. The Court also held in that case that section 688 was not rendered inoperative by the *Canadian Bill of Rights*. Furthermore, the Deputy Commissioner's admission that his action was taken "to avoid further problems" is itself an objective that is characteristic of criminal law. The proper analogy is thus clearly to criminal rather than to civil law.

The respondents' argument that the decision at issue is a discretionary one with which the Court should not interfere, could be tenable only if there were other facts for the decision which had not been available in the criminal process. In the present circumstances, the respondents clearly misdirected themselves as to the law when they refused to give full effect to the criminal acquittal.

The issue of the authority of the Deputy Commissioner to make decisions either as to the initial or continued detention of inmates in SHU's was not raised, the parties not having argued the legality of the Commissioner's Directives. The Directives, valid as internal directives binding penitentiary officials in relation to the internal discipline of the Correctional Service, could not confer any legal authority in relation to inmates, least of all where they conflicted with the Regulations made under the authority of the Governor in Council. The only legal authority with respect to transfers to SHU's appeared to be found in subsection 40(1) of the *Penitentiary Service Regulations* which puts the responsibility on the institutional head or his lawful deputy to order the administrative or protective dissociation of inmates.

Per Pratte J. (dissenting): The Deputy Commissioner was responsible for deciding whether the appellant was a dangerous inmate. He could not fulfil this obligation by relying blindly on the verdict of a jury rendered in accordance with very special rules of evidence. The Deputy Commissioner could base his decision on what appeared most probable to him: the jury could not base its verdict on mere probability. The verdict of acquittal meant only that, as weighed by the jury, the evidence left a reasonable doubt as to the guilt of the appellant: the decision at issue meant that, in the Deputy Commissioner's opinion, the appellant was probably guilty. The contradiction existing between the verdict and the decision at issue was therefore more apparent than real and is no more shocking than that which may exist between the decisions of civil and criminal courts.

Matticks (1973), 10 C.C.C. (2d) 438 (C.A. Qc), [1973] R.C.S. vi *sub nom. Pearson c. Lecorre*, a même jugé que le libellé antérieur de l'article 688 respectait ce critère. La Cour a également décidé dans cet arrêt que la *Déclaration canadienne des droits* n'avait pas rendu l'article 688 inopérant. De plus, lorsque le commissaire adjoint admet avoir posé ce geste pour «lui éviter des problèmes ultérieurs», il formule un objectif caractéristique du droit criminel. Par conséquent, l'analogie doit se faire avec le droit criminel plutôt qu'avec le droit civil.

L'argument des intimés suivant lequel il s'agit d'une décision discrétionnaire qui ne devrait pas être modifiée par un tribunal, ne pourrait être retenu que si la décision reposait aussi sur des faits qui n'avaient pas été révélés durant la procédure criminelle. Dans les circonstances de l'espèce, les intimés se sont manifestement formulés les mauvaises directives en droit lorsqu'ils ont refusé de donner plein effet à l'acquittal prononcé aux termes de la procédure criminelle.

La question du pouvoir du commissaire adjoint de décider du transfèrement et du maintien en détention des détenus en USD n'a pas été soulevée, étant donné que les parties n'ont pas débattu de la légalité des Directives du commissaire. Les Directives, valides en tant que directives internes liant les fonctionnaires des pénitenciers en matière de discipline interne au sein du Service correctionnel, ne pouvaient conférer quelque pouvoir légal sur les détenus surtout lorsqu'elles entraînent en conflit avec le Règlement établi en vertu du pouvoir du gouverneur en conseil. Il a semblé que le seul fondement légal du pouvoir de transfèrement des détenus dans une USD se trouve au paragraphe 40(1) du *Règlement sur le service des pénitenciers* qui confère au chef de l'institution ou à son adjoint légitime la responsabilité d'ordonner l'isolement punitif des détenus ou leur isolement pour fins de protection.

Le juge Pratte (dissent): C'est le commissaire adjoint qui avait à décider si l'appelant était un détenu dangereux. Il ne pouvait se décharger de cette obligation en se fiant aveuglément au verdict d'un jury rendu suivant des règles de preuve très particulières. Le commissaire adjoint pouvait fonder sa décision sur ce qui lui paraissait être le plus probable; le jury, lui, ne pouvait fonder son verdict sur de simples probabilités. Le verdict d'acquittal signifiait seulement que la preuve, telle que l'avait appréciée le jury, laissait subsister un doute raisonnable sur la culpabilité de l'appelant; la décision attaquée, elle signifiait que, de l'avis du commissaire adjoint, l'appelant était probablement coupable. La contradiction existant entre le verdict et la décision attaquée était donc plus apparente que réelle et elle ne me paraît pas plus choquante que celle qu'il peut y avoir entre les décisions des cours civiles et criminelles.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Ex p. Matticks (1973), 10 C.C.C. (2d) 438 (Que. C.A.), [1973] S.C.R. vi *sub nom. Pearson v. Lecorre*.

APPLIED:

Padfield and Others v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, [1968] A.C. 997 (H.L.).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS SUIVIES:

Ex p. Matticks (1973), 10 C.C.C. (2d) 438 (C.A. Qc), [1973] R.C.S. vi *sub nom. Pearson c. Lecorre*.

DÉCISION APPLIQUÉE:

Padfield and Others v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, [1968] A.C. 997 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Helvering v. Mitchell, 303 U.S. 376 (1938); *One Lot Emerald Cut Stones v. United States*, 409 U.S. 232 (1972).

a

CONSIDERED:

Coffey v United States, 116 U.S. 436 (1886); *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970); *Barrows v. Hogan*, 379 F. Supp. 314 (D. Pa. 1974); *People v. Grayson*, 319 N.E. 2d 43 (Ill. 1974); *People v. Robart*, 29 Cal. App. 3d 891; 106 Cal. Rptr. 51 (1973); *Standlee v. Rhay*, 557 F.2d 1303 (9th Cir. 1977), reversing 403 F. Supp. 1247 (E.D. Wash. 1975); *Bledsoe v. State of Wash. Bd. of Prison Terms & Paroles (Mem.)*, 608 F.2d 396 (9th Cir. 1979).

b

c

REFERRED TO:

Industrial Acceptance Corp. v. Couture, [1954] S.C.R. 34; *Re Miller and The Queen* (1982), 141 D.L.R. (3d) 330 (Ont. C.A.); *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal*, [1978] 1 S.C.R. 470; *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; *Re Chester* (1984), 40 C.R. (3d) 146 (Ont. H.C.); *Bruce et al. v. Yeomans et al.*, [1980] 1 F.C. 583; (1979), 49 C.C.C. (2d) 346 (T.D.); *Re Anaskan and The Queen* (1977), 34 C.C.C. (2d) 361 (Ont. C.A.); *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p McAvoy*, [1984] 3 All E.R. 417 (Q.B.D.); *Connelly v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 1254 (H.L.); *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*, [1977] A.C. 1 (H.L.); *Rourke v. R.*, [1978] 1 S.C.R. 1021; *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729; *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969); *Avery v. State—Alaska*, 616 P.2d 872 (Alaska 1980); *U.S. v. Chambers*, 429 F.2d 410 (3d Cir. 1970); *State ex rel. Flowers v. Department of Health and Social Services*, 260 N.W.2d 727 (Wis. 1978); *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.); *In re Prisons Act and in re Pollard et al.*, judgment dated February 20, 1980, Supreme Court of Newfoundland, file no. 1355, not reported; *R. v. Simon* (1982), 141 D.L.R. (3d) 380 (N.W.T.S.C.); *R. v. Gustavson* (1982), 143 D.L.R. (3d) 491 (B.C.S.C.).

d

e

f

g

h

COUNSEL:

Nicole Daignault for appellant.
Stephen E. Barry for respondents.

i

SOLICITORS:

Daignault et Lemonde, Montreal, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

j

DISTINCTION FAITE AVEC:

Helvering v. Mitchell, 303 U.S. 376 (1938); *One Lot Emerald Cut Stones v. United States*, 409 U.S. 232 (1972).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Coffey v United States, 116 U.S. 436 (1886); *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970); *Barrows v. Hogan*, 379 F. Supp. 314 (D. Pa. 1974); *People v. Grayson*, 319 N.E. 2d 43 (Ill. 1974); *People v. Robart*, 29 Cal. App. 3d 891; 106 Cal. Rptr. 51 (1973); *Standlee v. Rhay*, 557 F.2d 1303 (9th Cir. 1977), infirmant 403 F. Supp. 1247 (E.D. Wash. 1975); *Bledsoe v. State of Wash. Bd. of Prison Terms & Paroles (Mem.)*, 608 F.2d 396 (9th Cir. 1979).

DÉCISIONS CITÉES:

Industrial Acceptance Corp. v. Couture, [1954] R.C.S. 34; *Re Miller and The Queen* (1982), 141 D.L.R. (3d) 330 (C.A. Ont.); *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal*, [1978] 1 R.C.S. 470; *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; *Re Chester* (1984), 40 C.R. (3d) 146 (H.C. Ont.); *Bruce et autre c. Yeomans et autre*, [1980] 1 C.F. 583; (1979), 49 C.C.C. (2d) 346 (1^{re} inst.); *Re Anaskan and The Queen* (1977), 34 C.C.C. (2d) 361 (C.A. Ont.); *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p McAvoy*, [1984] 3 All E.R. 417 (Q.B.D.); *Connelly v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 1254 (H.L.); *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*, [1977] A.C. 1 (H.L.); *Rourke c. R.*, [1978] 1 R.C.S. 1021; *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969); *Avery v. State—Alaska*, 616 P.2d 872 (Alaska 1980); *U.S. v. Chambers*, 429 F.2d 410 (3d Cir. 1970); *State ex rel. Flowers v. Department of Health and Social Services*, 260 N.W.2d 727 (Wis. 1978); *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (C.S.C.-B.); *In re Prisons Act and in re Pollard et al.*, jugement en date du 20 février 1980, Cour suprême de Terre-Neuve, n° du greffe 1355, non publié; *R. v. Simon* (1982), 141 D.L.R. (3d) 380 (C.S.T.N.-O.); *R. v. Gustavson* (1982), 143 D.L.R. (3d) 491 (C.S.C.-B.).

AVOCATS:

Nicole Daignault pour l'appellant.
Stephen E. Barry pour les intimés.

PROCUREURS:

Daignault et Lemonde, Montréal, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

PRATTE J. (*dissenting*): The appellant was serving a term of life imprisonment when he was charged with the murder of another inmate. The appellant was then placed in a special handling unit, reserved for dangerous inmates. He was tried and was acquitted. Citing this acquittal, he applied to be transferred out of the special handling unit. The respondent Sauvé, whose function it was to decide which inmates were sufficiently dangerous to warrant placement in a special handling unit, rejected this application.¹ He felt that the appellant was dangerous because, in his opinion, it was very likely that he had committed the murder with which he was charged.

The appellant then appealed by way of *certiorari* and *mandamus*: he maintained that the respondent Sauvé had acted illegally in refusing to give effect to the verdict of acquittal, and asked the Court to direct him to transfer the appellant out of the special handling unit.

The Trial Judge dismissed this application, and in my view correctly.

The respondent Sauvé was responsible for deciding whether the appellant was a dangerous inmate. He could not fulfil this obligation by replying blindly on the verdict of a jury rendered in accordance with very special rules of evidence. The respondent could base his decision on what appeared most probable to him: the jury could not base its verdict on mere probability. The verdict of acquittal meant only that, as weighed by the jury, the evidence left a reasonable doubt as to the guilt of the appellant: the decision at issue meant that, in the respondent Sauvé's opinion, the appellant was probably guilty. The contradiction existing between the verdict and the decision at issue was therefore more apparent than real, and in any case

¹ The parties assumed that the *Penitentiary Act* [R.S.C. 1970, c. P-6] and the regulations and directives adopted under it made the Deputy Commissioner responsible for deciding which inmates should be placed in a special handling unit. In fact, on reading these provisions closely it may be doubted that the Deputy Commissioner has this power. However, it is not necessary to express any opinion on this point, which was not mentioned by the parties.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE PRATTE (*dissident*): L'appelant purgeait une peine d'emprisonnement à vie lorsqu'il fut accusé du meurtre d'un autre prisonnier. L'appelant fut alors placé dans une unité de détention spéciale réservée aux détenus dangereux. Il subit son procès et fut acquitté. Faisant état de cet acquittement, il réclama d'être transféré hors de l'unité spéciale de détention. L'intimé Sauvé, dont c'était la fonction de juger quels étaient les détenus suffisamment dangereux pour devoir être placés dans une unité spéciale de détention, refusa de donner suite à cette demande¹. Il considérait en effet que l'appelant était dangereux parce que, à son avis, celui-ci avait très probablement commis le meurtre dont il avait été acquitté.

L'appelant se pourvut alors par voie de *certiorari* et *mandamus*; il prétendait que l'intimé Sauvé avait agi illégalement en refusant de donner suite au verdict d'acquittement et demandait qu'on lui ordonne de le transférer hors de l'unité spéciale de détention.

Le premier juge a rejeté cette requête, à mon avis, avec raison.

C'est l'intimé Sauvé qui avait à décider si l'appelant était un détenu dangereux. Il ne pouvait se décharger de cette obligation en se fiant aveuglément au verdict d'un jury rendu suivant des règles de preuve très particulières. L'intimé pouvait fonder sa décision sur ce qui lui apparaissait être le plus probable; le jury, lui, ne pouvait fonder son verdict sur de simples probabilités. Le verdict d'acquittement signifiait seulement que la preuve, telle que l'avait appréciée le jury, laissait subsister un doute raisonnable sur la culpabilité de l'appelant; la décision attaquée, elle, signifiait que, de l'avis de l'intimé Sauvé, l'appelant était probablement coupable. La contradiction existant entre le verdict et la décision attaquée était donc plus apparente que

¹ Les parties ont pris pour acquis que la *Loi sur les pénitenciers* [S.R.C. 1970, chap. P-6] ainsi que les règlements et directives adoptés sous son empire confiaient au commissaire adjoint la tâche de décider quels étaient les détenus qui devaient être placés dans une unité spéciale de détention. En fait, si on lit attentivement ces textes, on peut douter que le commissaire adjoint ait eu ce pouvoir. Il ne convient cependant pas d'exprimer une opinion sur ce point qui n'a aucunement été discuté par les parties.

it does not seem any more shocking to me than that which may exist between the decisions of civil and criminal courts.²

For the reasons given by the Trial Judge, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACGUIGAN J.: This case of first impression concerns the right of correctional authorities to impose on a penitentiary inmate acquitted by a jury of murdering a fellow prisoner subsequent administrative sanctions predicated upon his having in fact committed the murder.

I

The appellant, Réjean Morin, was sentenced on March 18, 1970, to life imprisonment for non-capital murder. He was incarcerated at the Leclerc Institute, a medium security institution, on September 21, 1980, when a fellow inmate, Claude Payeur, was killed following a quarrel with another inmate, Serge Cousineau. On September 22, the appellant was transferred to the Centre for Correctional Development ["CCD"] at Laval, a maximum security institution, where he was put in segregation.

On September 25 he testified at the Coroner's Inquest, along with Serge Cousineau, and the Coroner concluded that Payeur met a violent death for which Cousineau alone was responsible. Nevertheless, on October 2 the appellant was charged with first-degree murder. On November 27, after his file was examined by the National Special Handling Unit ("SHU") Review Commit-

² See *Industrial Acceptance Corp. v. Couture*, [1954] S.C.R. 34, at p. 43, where Fauteux J. [as he then was], after finding in a civil matter that one Gagnon had stolen a truck, added:

[TRANSLATION] It may be that if charged with stealing this truck in the criminal courts Gagnon would have a defence or explanations to offer, and that on the foregoing evidence a jury would be convinced of his guilt beyond all doubt. However, in a civil case where the evidence of a crime is material to success of the action, the applicable rule of evidence is not that governing a criminal case, in which penal sanctions are sought, but the rule governing the hearing of an action at civil law.

réelle et, en tous cas, elle ne me paraît pas plus choquante que celle qu'il peut y avoir entre les décisions des cours civiles et criminelles².

^a Pour les motifs qu'a donnés le premier juge, je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE MACGUIGAN: Cette affaire soulève pour la première fois la question du droit des autorités correctionnelles d'imposer à un détenu d'un pénitencier, après son acquittement par un jury du meurtre d'un codétenu, des sanctions de nature administrative présupposant en fait qu'il ait commis le meurtre.

I

L'appellant, Réjean Morin, a été condamné à l'emprisonnement à vie pour avoir commis un meurtre non qualifié, le 18 mars 1970. Il était incarcéré à l'Établissement Leclerc, établissement à sécurité moyenne, le 21 septembre 1980, quand un codétenu, Claude Payeur, a été tué à la suite d'une querelle avec un autre codétenu, Serge Cousineau. Le 22 septembre, l'appellant était transféré au Centre de développement correctionnel [«CDC»] à Laval, établissement à sécurité maximale, où il a été placé en ségrégation.

Le 25 septembre, il a témoigné à l'enquête du coroner, de même que le codétenu Serge Cousineau, et le coroner a conclu à la responsabilité criminelle du seul Serge Cousineau dans la mort violente dudit Payeur. Néanmoins, le 2 octobre, l'appellant a été accusé de meurtre au premier degré sur la personne de Claude Payeur. Le 27 novembre, après étude de son dossier par le

² Voir *Industrial Acceptance Corp. v. Couture*, [1954] R.C.S. 34, à la p. 43, où le juge Fauteux [tel était alors son titre], après avoir décidé, dans une affaire civile, qu'un certain Gagnon avait volé un camion, ajoutait:

Il se peut qu'accusé devant les tribunaux criminels d'avoir volé ce camion, Gagnon ait une défense ou des explications à offrir et qu'un jury ne soit pas, par la preuve ci-dessus, convaincu hors de tout doute de sa culpabilité. Mais, dans une cause civile où la preuve d'un crime est matérielle au succès de l'action, la règle de preuve applicable n'est pas celle prévalant dans une cause criminelle où les sanctions de la loi pénale sont recherchées, mais celle régissant la détermination de l'action au civil.

tee, presided over by the Deputy Commissioner Security (the respondent J. U. M. Sauvé), the decision was taken by Mr. Sauvé to transfer the appellant to an SHU, and on December 5 he was transferred to the SHU at Laval.

The appellant stood trial for murder before Mr. Justice Jean-Paul Bergeron on May 19, 1981, and on May 30 the jury returned a verdict of acquittal. The next day the appellant brought a grievance to the Deputy Commissioner Security requesting a transfer to a medium security institution. On June 15 Mr. Sauvé replied that his case would be considered by the National SHU Review Committee. On July 8, during a hearing before the Review Committee, Sauvé advised him that the decision with respect to him would be delayed pending police reports. On July 22 the appellant's counsel asked the Commissioner of Corrections for information as to these reports. On August 11 the Commissioner confirmed that the National Review Committee was still awaiting these reports. Finally, on September 10 the appellant was informed by a letter signed by Mr. Sauvé of the decision to keep him in the SHU.

Subsequently the appellant sought a writ of *habeas corpus* from the Superior Court of Montreal challenging his continued detention in the SHU. On November 18 Mr. Justice Jean-Paul Bergeron refused to grant the writ on the ground that, in the light of section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], he lacked jurisdiction. (In *Re Miller and The Queen* (1982), 141 D.L.R. (3d) 330 (Ont. C.A.), at page 339, now under appeal to the Supreme Court of Canada, Cory J.A. for the Ontario Court of Appeal, refused to follow Bergeron J., holding that section 18 of the *Federal Court Act* does not oust the jurisdiction of a provincial superior court to grant *habeas corpus*, with *certiorari* in aid, in relation to SHU inmates.) On December 8 the appellant brought an originating notice of motion in the Trial Division seeking a writ of *certiorari* to strike down the decision of the respondents. On February 4, 1982, the Trial Division rejected this motion, and the appellant then appealed to this Court against this judgment.

Comité national chargé de l'examen des cas de l'unité spéciale de détention («USD»), le président du comité, le commissaire adjoint, Sécurité (l'intimé J. U. M. Sauvé), a décidé de transférer l'appellant dans une USD. Le 5 décembre, il était transféré à l'USD de Laval.

Le 19 mai 1981, l'appellant a subi un procès à Montréal présidé par le juge Jean-Paul Bergeron et le 30 mai, le jury l'a acquitté de l'accusation de meurtre. Le lendemain, il a adressé un grief au commissaire adjoint, Sécurité, demandant son transfert en établissement à sécurité moyenne. Le 15 juin, M. Sauvé lui a répondu que son cas serait examiné par le Comité national chargé de l'examen des cas d'USD. Le 8 juillet, lors d'une audition devant le Comité national, Sauvé informa l'appellant que la décision le concernant était remise en attendant des rapports de police. Le 22 juillet, l'avocat de l'appellant demandait au commissaire aux services correctionnels des informations sur ces rapports. Le 11 août 1981, le commissaire a confirmé que le Comité national attendait toujours ces rapports. Enfin le 10 septembre, l'appellant fut informé, par lettre signée par M. Sauvé, de la décision de le maintenir dans l'USD.

Subséquentement, l'appellant a demandé à la Cour supérieure de Montréal l'émission d'un bref d'*habeas corpus* afin de faire vérifier si la détention dans l'USD était légale. Le 18 novembre, le juge Jean-Paul Bergeron a refusé d'accorder le bref pour le motif qu'il n'avait pas compétence étant donné l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10]. (Dans l'arrêt *Re Miller and The Queen* (1982), 141 D.L.R. (3d) 330 (C.A. Ont.), à la page 339, en appel actuellement devant la Cour suprême du Canada, le juge d'appel Cory de la Cour d'appel de l'Ontario a refusé de suivre la décision du juge Bergeron et soutenu que l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne prive pas une cour supérieure provinciale de sa compétence d'accorder un bref d'*habeas corpus* accompagné d'un *certiorari* auxiliaire dans le cas des détenus placés dans l'USD.) Le 8 décembre, l'appellant déposait un avis de requête introductif d'instance à la Division de première instance demandant un bref de *certiorari* pour annuler la décision des intimés. Le 4 février 1982, la Division de première instance a rejeté la requête, et l'appellant a déposé un avis d'appel à l'encontre du jugement.

Although the appellant has long since been transferred out of an SHU this Court exercised its discretion to hear the matter on its merits, since a final judicial determination while an inmate was still in the SHU would always be difficult: *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal*, [1978] 1 S.C.R. 470.

II

It should be noted that all of the events herein occurred before the coming into effect of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. The *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] was, of course, in effect, but it contains no explicit rule against double jeopardy, though it does in paragraph 1(a) recognize the concept of "due process of law".

The statutory provision dealing with the transfer of inmates in federal penitentiaries is found in subsection 13(3) of the *Penitentiary Act*, which reads as follows:

13. ...

(3) Where a person has been sentenced or committed to penitentiary, the Commissioner or any officer directed by the Commissioner may, by warrant under his hand, direct that the person shall be committed or transferred to any penitentiary in Canada, whether or not that person has been received in the relevant penitentiary named in rules made under subsection (2).

Subsections 29(1) [as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 44] and (3) of the same Act also have to be taken into account:

29. (1) The Governor in Council may make regulations

(a) for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Service;

(b) for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates;

(c) generally, for carrying into effect the purposes and provisions of this Act.

(3) Subject to this Act and any regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known as Commissioner's directives, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of

Bien que l'appelant ait depuis longtemps été transféré hors de l'USD, cette Cour, avec le consentement des deux parties et en vertu du pouvoir discrétionnaire dont elle dispose à cet égard, a décidé d'entendre cette affaire au fond, car il sera toujours difficile de parvenir à une décision judiciaire finale avant la fin d'une période de détention dans l'USD: *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal*, [1978] 1 R.C.S. 470.

II

Il importe de signaler que tous les événements en litige sont survenus avant l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. La *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] était évidemment en vigueur, mais elle ne renferme aucune garantie explicite contre le double péril bien qu'elle reconnaisse à l'alinéa 1a) le concept de «l'application régulière de la loi».

La disposition statutaire visant le transfert des détenus dans les pénitenciers fédéraux se trouve au paragraphe 13(3) de la *Loi sur les pénitenciers*:

13. ...

(3) Lorsqu'une personne a été condamnée ou envoyée au pénitencier, le commissaire ou tout fonctionnaire agissant sous les ordres de ce dernier peut, par mandat revêtu de sa signature, ordonner que la personne soit incarcérée dans un pénitencier quelconque au Canada ou y soit transférée, que cette personne ait été ou non reçue dans le pénitencier approprié désigné dans les règles établies sous le régime du paragraphe (2).

Les paragraphes 29(1) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 44] et (3) de ladite Loi entrent également en jeu:

29. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règlements

a) relatifs à l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service;

b) relatifs à la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus;

c) relatifs, de façon générale, à la réalisation des objets de la présente loi et l'application de ses dispositions.

(3) Sous réserve de la présente loi et de tous règlements édictés sous le régime du paragraphe (1), le commissaire peut établir des règles, connues sous le nom d'Instructions du commissaire, concernant l'organisation, l'entraînement, la disci-

the Service, and for the custody, treatment, training, employment and discipline of inmates and the good government of penitentiaries.

Section 13 of the *Penitentiary Service Regulations*, C.R.C., c. 1251, provides for the custody of inmates as follows:

13. The inmate shall, in accordance with directives, be confined in the institution that seems most appropriate having regard to

- (a) the degree and kind of custodial control considered necessary or desirable for the protection of society, and
- (b) the program of correctional training considered most appropriate for the inmate.

Commissioner's Directive 274 ("CD 274") entitled "Special Handling Units" was issued to deal with the exceptional situation that particularly dangerous inmates can pose for the discipline and good order of penitentiaries. The relevant sections are as follows:

3. To establish facilities and programs for inmates who have been identified as particularly dangerous.
4. "Particularly dangerous inmate" is one whose documented actions or demonstrated intentions while in custody in any jurisdiction, or under sentence, constitute a persistent and serious threat to staff, inmates or other persons. Such conduct includes, but is not limited to, one or more of the following:
 - a. abduction, hostage-taking, forcible confinement or attempts;
 - b. serious incidents of violence;
 - c. escape or attempted or planned escape with violence;
 - d. conviction for the murder of a peace officer, inmate or other person while under sentence;
 - e. the manufacture, possession, introduction, or attempted introduction into an institution of firearms, ammunition, high explosives or any offensive weapon, as defined in the Criminal Code;
 - f. incitement or conspiracy to kill or riot; and
 - g. substantiated serious threats against the life of a staff member, inmate or other person.
5. "Special Handling Unit" (SHU) is a facility established to deal exclusively with inmates who, in addition to requiring maximum security, have been identified as being particularly dangerous.
6. The "National SHU Review Committee" consists of the Deputy Commissioner Security, as chairman, the Deputy

pline, l'efficacité, l'administration et la direction judiciaire du Service, ainsi que la garde, le traitement, la formation, l'emploi et la discipline des détenus et la direction judiciaire des pénitenciers.

Le Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, à l'article 13, contient la disposition suivante en matière de garde des détenus:

13. Le détenu doit, conformément aux directives, être incarcéré dans l'institution qui semble la plus appropriée, compte tenu

- a) du degré et de la nature de la surveillance jugée nécessaire ou désirable pour la protection de la société; et
- b) du programme de traitement disciplinaire jugé le plus approprié au détenu.

C'est en vue de faire face aux situations exceptionnelles que les détenus réputés particulièrement dangereux peuvent causer pour la discipline et le bon ordre des pénitenciers, que la Directive du commissaire n° 274 («DC 274») intitulée «Unités spéciales de détention» a été émise. Les passages pertinents en l'espèce sont les suivants:

3. Établir des installations et des programmes pour les détenus réputés particulièrement dangereux.
4. «Détenu particulièrement dangereux» désigne un détenu dont on a la preuve écrite que, par ses agissements, pendant qu'il est sous la garde de quelque juridiction que ce soit ou pendant que sa peine est en vigueur, il constitue une menace pour le personnel, les détenus ou d'autres personnes, ou manifeste son intention de le devenir. Ce comportement ne se limite pas à l'une ou plusieurs des conditions suivantes, mais inclut:
 - a. le rapt, la prise d'otages, la séquestration ou tentatives de rapt, de prise d'otage ou de séquestration;
 - b. de graves actes de violence;
 - c. l'évasion ou la tentative d'évasion ou l'évasion planifiée avec violence;
 - d. une condamnation pour le meurtre d'un agent de la paix, d'un détenu ou d'une autre personne, commise pendant que la peine du détenu est en vigueur;
 - e. la fabrication, la possession, l'introduction ou la tentative d'introduction dans un établissement, d'armes à feu, de munitions, d'explosifs puissants, d'armes offensives, tels que définis dans le Code criminel;
 - f. l'incitation à tuer ou à faire une émeute, ou la conspiration d'un meurtre ou d'une émeute; et
 - g. de sérieuses indications de menaces à la vie d'un membre du personnel, d'un détenu ou d'une autre personne.
5. «Unité spéciale de détention» (USD) désigne une installation destinée exclusivement aux détenus qui, tout en répondant aux critères de sécurité maximale, sont reconnus comme particulièrement dangereux.
6. Le «Comité national chargé de l'examen des cas d'USD» comprend le commissaire adjoint, Sécurité, qui fait fonc-

Commissioner Offender Programs, the Director General Medical Services and senior regional representatives from the receiving and sending regions as specified by the Regional Director General. The Deputy Commissioner Security is delegated the authority, pursuant to section 13(3) of the Penitentiary Act, to authorize the transfer of inmates into and out of an SHU. *a*

7. An SHU shall provide:

- a. adequate protection for staff and inmates;
- b. protection for the inmate from repercussions of his inclination to dangerous and violent behaviour; and
- c. opportunity for each inmate to earn, insofar as is practicable, his return to the general population of a maximum security institution.

8. The prime consideration for transfer of an inmate to an SHU shall be that he is assessed to be particularly dangerous and, therefore, prejudicial to the maintenance of good order in the institution. Inmates shall not be transferred to an SHU on suspicion alone. Reasonable and probable grounds for believing an inmate intends or is likely to commit a violent or dangerous act must be supported by documentation. *d*

9. When the Warden is satisfied that an inmate should be placed in an SHU because he is considered to be particularly dangerous, the inmate shall first be placed in administrative segregation (section 40(1) of the Penitentiary Service Regulations) and be given written notification, before the end of the next working day, of the reasons for that action. *e*

12. Within the limits imposed by the physical resources available, the program shall consist of four phases:

- a. phase 1—initial assessment;
- b. phase 2—a limited association;
- c. phase 3—increased association; and
- d. phase 4—conditional transfer to a maximum security institution.

13. An inmate in phase 1 is in administrative segregation by virtue of an order issued by the Warden, pursuant to section 40(1)(a) of the Penitentiary Service Regulations. The case of each such inmate will be reviewed, pursuant to section 40 of the Penitentiary Service Regulations to determine whether or not he should be permitted to associate with other inmates. *h*

15. The mere progression through phases 1, 2 and 3 does not in itself justify a conditional transfer to a maximum security institution, which will be authorized by the National SHU Review Committee when it considers the inmate is no longer a threat to staff, inmates or others. *j*

tion de président; le commissaire adjoint, Programmes pour les détenus; le directeur général, Services médicaux; et des représentants régionaux principaux des régions d'accueil et d'origine désignés par le directeur général régional. Conformément à l'article 13(3) de la Loi sur les pénitenciers, le commissaire adjoint, Sécurité, a le pouvoir d'autoriser le transfèrement des détenus vers l'USD et hors de celle-ci.

7. L'USD doit avoir pour rôle:

- a. d'assurer une protection suffisante au personnel et aux détenus;
- b. de protéger le détenu contre les conséquences de sa propension à la violence; et
- c. de donner l'occasion à chaque détenu de regagner, dans la mesure du possible, la population carcérale générale d'un établissement à sécurité maximale.

8. La principale raison qui doit motiver le transfèrement d'un détenu dans une USD est le fait qu'il est considéré comme particulièrement dangereux et qu'il peut, par conséquent, nuire au maintien de la discipline dans l'établissement. Les détenus ne doivent pas être transférés dans une USD sur des motifs de suspicion seulement. Lorsque l'on s'appuie sur des motifs raisonnables et probables pour croire qu'un détenu a l'intention ou est susceptible de commettre un acte violent ou dangereux, on doit fournir des documents à l'appui.

9. Le directeur qui est convaincu qu'un détenu devrait être placé dans une USD parce qu'il est considéré comme particulièrement dangereux doit d'abord le placer en ségrégation administrative (article 40(1) du Règlement sur le service des pénitenciers) et lui en donner la raison par écrit avant la fin du jour ouvrable suivant.

12. Dans les limites imposées par les ressources physiques disponibles, le programme doit comprendre en quatre phases:

- a. phase 1—évaluation initiale;
- b. phase 2—contacts limités;
- c. phase 3—réintégration graduelle; et
- d. phase 4—transfèrement conditionnel à un établissement à sécurité maximale.

13. Un détenu qui en est à la phase 1 du programme est en ségrégation administrative en vertu d'un ordre émis par le directeur, conformément à l'article 40(1)(a) du Règlement sur le service des pénitenciers. On examinera le cas de chacun de ces détenus, conformément à l'article 40 du Règlement sur le service des pénitenciers, pour déterminer s'il doit lui être permis ou non de se joindre aux autres. *i*

15. Le simple fait d'avoir passé par les phases 1, 2 et 3 ne justifie pas en lui-même un transfert conditionnel à un établissement à sécurité maximale. Le Comité national chargé de l'examen des cas d'USD autorisera ce dernier lorsqu'il jugera que le détenu ne constitue plus une menace pour le personnel, les détenus ou d'autres personnes.

III

The most fundamental issue is as to the authority of the Deputy Commissioner Security to make decisions either as to the continuance of inmates in SHU's or as to their initial confinement there.

SHU's were brought into being in the late 1970's as a means of segregating particularly dangerous inmates. The criteria for application were expanded and the policy and procedures set out in CD 274, *supra*.

In the light of the majority decision in the Supreme Court of Canada in *Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118, at page 129, Commissioner's Directives live at best in a kind of legal twilight, "clearly of an administrative, not a legislative, nature", "no more than directions as to the manner of carrying out . . . duties in the administration of the institution".

CD 274 is ambiguous with respect to the respective authority of the Deputy Commissioner Security, the National SHU Review Committee and the various institutional heads. The respondent Sauv e's understanding is indicated in paragraph 16 of his affidavit in which he states that the Committee is purely advisory to its chairman (himself) "who is the only one who has the decision making power to transfer an inmate to an SHU". This seems to be in keeping with section 6 of the Directive (*supra*), which states that the Deputy Commissioner Security is delegated the authority, pursuant to subsection 13(3) of the Act, to authorize the transfer of inmates into and out of an SHU.

However, despite this provision in section 6, section 9 provides that "When the Warden is satisfied that an inmate should be placed in an SHU . . . the inmate shall first be placed in administrative segregation (section 40(1) of the Penitentiary Service Regulations)" (emphasis added), and section 13 squarely states that "An inmate in phase 1 [of the SHU] is in administrative segregation by virtue of an order issued by the Warden, pursuant to section 40(1)(a) of the Penitentiary Service Regulations."

Subsection 40(1) of the Regulations provides in paragraph (a) for so-called administrative dis-

III

La principale question en litige porte sur le pouvoir du commissaire adjoint, Sécurité, de décider du transfert et du maintien en détention des détenus en USD.

Les USD ont été mises en place à la fin des années 70 dans le but d'isoler les détenus particulièrement dangereux. Des critères d'application ont été élaborés et la politique et les modalités ont été énoncées dans la DC 274, précitée.

  la lumière de la décision majoritaire de la Cour suprême du Canada dans *Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118,   la page 129, les Directives du commissaire ont un statut juridique qui est au mieux nébuleux, celles-ci étant «nettement de nature administrative et non l gislativ », et «rien de plus que des instructions relatives à l'éxecution de . . . fonctions dans l'institution».

La DC 274 est ambiguë en ce qui concerne les pouvoirs respectifs du commissaire adjoint, Sécurité, du Comité national chargé de l'examen des cas d'USD et des divers directeurs d'établissement. L'opinion de l'intimé Sauvé à cet égard est exprimée au paragraphe 16 de son affidavit dans lequel il affirme que le Comité a un rôle purement consultatif vis-à-vis de son président (lui-même) [TRANSDUCTION] «qui seul a le pouvoir de décider du transfert d'un détenu dans une USD». Cette opinion semble en accord avec l'article 6 de la Directive (précitée) suivant lequel le commissaire adjoint, Sécurité, se voit déléguer le pouvoir, conformément au paragraphe 13(3) de la Loi, d'autoriser le transfert des détenus dans une USD ou hors de celle-ci.

Cependant, malgré cette disposition de l'article 6, l'article 9 prévoit que «Le directeur qui est convaincu qu'un détenu devrait être placé dans une USD . . . doit d'abord le placer en ségrégation administrative (article 40(1) du Règlement sur le service des pénitenciers)» (c'est moi qui souligne) et l'article 13 prévoit en toutes lettres qu'«Un détenu qui en est à la phase 1 du programme [d'USD] est en ségrégation administrative en vertu d'un ordre émis par le directeur, conformément à l'article 40(1)(a) du Règlement sur le service des pénitenciers.»

Le paragraphe 40(1) du Règlement prévoit à son alinéa a) ce qu'on appelle l'isolement punitif

sociation, whereas paragraph (b) authorizes so-called protective dissociation or protective custody:

40. (1) Where the institutional head is satisfied that

(a) for the maintenance of good order and discipline in the institution, or

(b) in the best interests of an inmate

it is necessary or desirable that the inmate should be kept from associating with other inmates, he may order the inmate to be dissociated accordingly, but the case of every inmate so dissociated shall be considered, not less than once each month, by the Classification Board for the purpose of recommending to the institutional head whether or not the inmate should return to association with other inmates.

(2) An inmate who has been dissociated is not considered under punishment unless he has been sentenced as such and he shall not be deprived of any of his privileges and amenities by reason thereof, except those privileges and amenities that

(a) can only be enjoyed in association with other inmates, or

(b) cannot reasonably be granted having regard to the limitations of the dissociation area and the necessity for the effective operation thereof.

Generally speaking, in agency the principal retains concurrent powers, and as a general rule an authority which delegates its powers does not divest itself of them. However, the situation is entirely different when legislation vests certain powers in a particular body or officer. Hence in *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121 the Supreme Court of Canada held *inter alia* that the Quebec Liquor Commission could not cancel a liquor licence at the instigation of the Premier of the Province. As it was put by Martland J. (at page 157), “The Commission cannot abdicate its own functions and powers and act upon such direction.” There is thus a duty to exercise personal judgment in every case unless it can be inferred from what S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, London, Stevens & Sons Limited, 4th ed., 1980, page 310, calls “the cumulative effect of the subject-matter and their hierarchical subordination” that it is proper for lower officials to receive instructions. This was apparently the interpretation of Holland J. in *Re Chester* (1984), 40 C.R. (3d) 146 (Ont. H.C.), 169:

By s. 13(3) of the statute [the *Penitentiary Act*], The Deputy Commissioner of Security is authorized to transfer an inmate

tandis que l’alinéa b) autorise l’isolement pour fins de protection du détenu:

40. (1) Si le chef de l’institution est convaincu que,

a) pour le maintien du bon ordre et de la discipline dans l’institution, ou

b) dans le meilleur intérêt du détenu,

il est nécessaire ou opportun d’interdire au détenu de se joindre aux autres, il peut le lui interdire, mais le cas d’un détenu ainsi placé à l’écart doit être étudié, au moins une fois par mois, par le Comité de classement qui recommandera au chef de l’institution la levée ou le maintien de cette interdiction.

(2) Un détenu placé à l’écart n’est pas considéré comme frappé d’une peine à moins qu’il n’ait été condamné, et il ne doit, pour autant, perdre aucun de ses privilèges et agréments, sauf ceux

a) dont il ne peut jouir qu’en se joignant aux autres détenus; ou

b) qui ne peuvent pas raisonnablement être accordés, compte tenu des limitations du lieu où le détenu est ainsi placé à l’écart et de l’obligation d’administrer ce lieu de façon efficace.

De façon générale, lorsqu’il y a mandat, le commettant conserve des pouvoirs concurrents et, en règle générale, l’autorité qui délègue ses pouvoirs ne s’en départit pas pour autant. Toutefois, la situation est entièrement différente lorsque la loi confère certains pouvoirs à un organisme ou à un agent précis. Voilà pourquoi, dans *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, la Cour suprême du Canada a jugé, entre autres choses, que la Commission des liqueurs du Québec ne pouvait révoquer un permis de vente d’alcool à l’instigation du Premier ministre de la province. Comme l’a dit le juge Martland (à la page 157) [TRADUCTION] «La Commission ne peut renoncer à ses propres fonctions et pouvoirs et agir suivant une telle directive.» Les autorités subalternes ont donc, dans chaque cas, l’obligation d’exercer leur jugement à moins de pouvoir déduire de ce que S. A. de Smith, dans *Judicial Review of Administrative Action*, London, Stevens & Sons Limited, 4^e éd., 1980, à la page 310, appelle [TRADUCTION] «l’effet cumulatif de la nature de la question en litige et de leur subordination hiérarchique», qu’il est préférable d’obtenir des directives. Telle était apparemment l’interprétation donnée par le juge Holland dans *Re Chester* (1984), 40 C.R. (3d) 146 (H.C. Ont.), à la page 169:

[TRADUCTION] Le commissaire adjoint, Sécurité, a, en vertu du par. 13(3) de la Loi [la *Loi sur les pénitenciers*], le pouvoir

from one institution to another. That power, coupled with the general power of the commissioner and his deputies to pass rules, orders and directives binding upon their subordinates, gives the deputy commissioner ample authority to direct the warden of the receiving institution to place an inmate in a section of the institution which is more severe than others.

However, the power to make regulations under section 29 of the *Penitentiary Act* is vested in the Governor in Council, not the Commissioner, and the Commissioner's unlimited power to delegate with respect to transfers must be understood to be limited by subsection 40(1) of the Regulations, by which the Governor in Council bestows the power of administrative dissociation upon institutional heads. "Institutional head" is defined in Regulation 2 to mean "the officer who has been appointed under the Act or these Regulations to be in charge of an institution and includes, during his absence or inability to act, his lawful deputy". In other words, there can be delegation "down", but not "up". Moreover, section 14 of the Regulations provides that:

14. The file of an inmate shall be carefully reviewed before any decision is made concerning the classification, reclassification or transfer of the inmate.

This is a clear requirement for personal consideration and decision by the institutional director or his lawful deputy. An instruction from above could not substitute for such personal consideration and decision-making.

Not only was there no evidence of such personal consideration in the instant case, but Mr. P. Goulem, the director of the CCD and the SHU Quebec during the whole of the relevant time, evidently reflecting his understanding of the Commissioner's Directives, replied in writing to the appellant's complaint of December 11 that he lacked any authority in the matter, whether in relation to transfer in or transfer out of the SHU:

[TRANSLATION] MEMORANDUM

TO 5744—MORIN, Réjean
FROM Director,
CCD

December 15, 1980

SUBJECT YOUR REQUEST OF DECEMBER 11, 1980

de transférer un détenu d'un établissement à un autre. Ce pouvoir, conjugué au pouvoir général du commissaire et de ses adjoints d'édicter des règles, des ordonnances et des directives liant leurs subordonnés, confère au commissaire adjoint le pouvoir nécessaire d'ordonner au directeur de l'établissement d'accueil de placer un détenu dans une partie de l'établissement où les conditions de détention sont plus sévères.

Toutefois, l'article 29 de la *Loi sur les pénitenciers* confère au gouverneur en conseil et non au commissaire le pouvoir d'édicter des règlements, et il faut bien comprendre que ce pouvoir illimité de délégation du commissaire en matière de transfert est néanmoins restreint par le paragraphe 40(1) du Règlement par lequel le gouverneur en conseil confère aux chefs d'institution le pouvoir d'imposer l'isolement punitif. Selon l'article 2 du Règlement, «chef d'institution» désigne «le fonctionnaire nommé aux termes de la Loi ou du présent règlement pour administrer l'institution et comprend, en cas d'absence ou d'incapacité d'agir de ce dernier, son adjoint légitime». En d'autres mots, il peut y avoir délégation vers le bas mais non vers le haut. Au surplus, l'article 14 du Règlement prévoit que:

14. Le dossier d'un détenu doit être soigneusement examiné avant qu'une décision ne soit prise relativement à la classification, première ou nouvelle, ou au transfert du détenu.

Cette disposition exige clairement du chef de l'institution ou de son adjoint légitime qu'ils examinent personnellement le dossier et prennent une décision. Une directive venant d'un échelon supérieur ne saurait remplacer cet examen personnel et cette décision.

Non seulement n'y avait-il aucune preuve qu'un tel examen personnel avait été fait en l'espèce, mais M. P. Goulem, directeur du CDC et de l'USD du Québec pendant toute la période pertinente, avait répondu à la plainte logée par l'appellant le 11 décembre qu'il n'avait aucune autorité en la matière qu'il s'agisse des transferts dans l'USD ou hors de celle-ci. Sa note à ce sujet reflétait manifestement sa perception des directives du commissaire.

MEMORANDUM

A 5744—MORIN, Réjean
DE Directeur,
CDC

le 15 décembre 1980

OBJET VOTRE REQUÊTE DU 11 DÉCEMBRE 1980

I have considered your aforementioned request and my comments are as follows.

I have no authority to decide on inter-institution transfers, still less transfers into or out of an SHU. The Commissioner's Directive which you read is clear on this point.

Your transfer was recommended by a regional committee as the result of your being charged with the murder of an inmate at Leclerc, and this recommendation was accepted by the National Committee on dangerous cases, which decided that you would be transferred to the Quebec SHU.

(signed)

P. Goulem,
Director

c.c.: Case 5744—MORIN, Réjean.

Mr. Sauvé's understanding of the law as revealed in his affidavit (paragraphs 10 and 11) was that the institutional head makes a preliminary decision as to the inmate's suitability for the SHU, orders him into administrative segregation, and causes the matter to be submitted to a regional SHU review committee and ultimately to the National Review Committee for a final decision, and this procedure appears to have been followed in the instant case. This would make sense if CD 274 had legal status.

Nevertheless the only legal authority with respect to transfers to SHU's appears to be found in subsection 40(1), which puts the responsibility squarely on the institutional director or his lawful deputy. The Commissioner's Directives are valid as internal directives binding penitentiary officials in relation to the internal discipline of the Correctional Service but it would not appear how they could confer any legal authority in relation to inmates (or others outside the Service), least of all where they conflict with the Regulations made under the authority of the Governor in Council.

However, in the light of the fact that the parties did not argue the legality of the Commissioner's Directives and the further fact that the appellant appeared to concede the lawfulness of the initial SHU confinement, I believe I should refrain from deciding the case on this ground.

J'ai pris connaissance de votre requête ci-haut mentionnée, je vous transmets ci-dessous mes commentaires.

Je n'ai aucune autorité pour décider les transferts inter-institution et encore moins les transferts vers l'USD ou hors de l'USD. La directive du Commissaire dont vous avez pris connaissance est claire d'ailleurs à ce sujet là.

Votre transfert a été recommandé par un comité régional suite au meurtre d'un détenu au Leclerc pour lequel vous êtes accusé et cette recommandation a été acceptée par le Comité National des cas dangereux qui a décidé que vous serez transféré à l'USD Québec.

(Signature) P. Goulem

P. Goulem,
Directeur.

c.c.: Dossier 5744—MORIN, Réjean.

Monsieur Sauvé, comme en témoigne son affidavit aux paragraphes 10 et 11, interprétait la loi de la façon suivante: le chef de l'institution prend une décision préliminaire sur l'opportunité de placer le détenu en question dans l'USD, il ordonne la ségrégation administrative et fait en sorte que la question soit soumise ensuite à un comité régional chargé d'examiner les cas d'USD, puis ultimement au Comité national d'examen pour décision finale. Il semble que cette procédure ait été suivie en l'espèce et ce serait une bonne chose si par ailleurs la DC 274 avait force de loi.

Néanmoins, il semble que le seul fondement légal du pouvoir de transfert des détenus dans une USD se trouve au paragraphe 40(1) qui en confère expressément la responsabilité au chef de l'institution ou à son adjoint légitime. Les Directives du commissaire sont valides comme directives internes liant les fonctionnaires des pénitenciers en matière de discipline interne au sein du Service correctionnel, mais il est difficile d'imaginer comment elles pourraient conférer quelque pouvoir légal sur les détenus (ou sur d'autres personnes n'appartenant pas au Service) surtout lorsqu'elles entrent en conflit avec le Règlement édicté en vertu du pouvoir du gouverneur en conseil.

Cependant, comme les parties n'ont pas débattu de la légalité des Directives du commissaire et qu'en outre l'appellant paraît admettre la légalité de son transfert initial dans l'USD, il serait préférable, à mon avis, que je m'abstienne de décider du litige en me fondant sur ce motif.

IV

The attack which the appellant made in this Court on the judgment of first instance was carried out with the accuracy of a blunderbuss. It would therefore be useful to clarify the real issues here.

First, ordinary prison transfers are purely administrative acts: *Bruce et al. v. Yeomans et al.*, [1980] 1 F.C. 583; (1979), 49 C.C.C. (2d) 346 (T.D.). As MacKinnon J.A. (as he then was) put it for the Ontario Court of Appeal in *Re Anaskan and The Queen* (1977), 34 C.C.C. (2d) 361, at page 370, "It is . . . a matter of policy and of administrative concern where an individual serves his or her sentence." The decision to maintain the appellant in an SHU following his acquittal may be conceptualized as a transfer decision of a negative kind, although, as I have suggested, it may have to receive its legal justification through the medium of administrative dissociation, but in any event it is administrative rather than quasi-judicial in nature.

Second, the appellant was not able to identify any issue of lack of fairness or natural justice on the facts here. An administrative hearing was held on the appellant's grievance, and there appear to have been no relevant procedural irregularities, such as those committed in *Re Chester, supra*.

Third, judicial review of purely administrative action is limited, but clearly does exist. The landmark case in this area of administrative law is *Padfield and Others v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.). In that case the House of Lords held that the Minister's discretion as to whether to appoint a committee to investigate complaints was not unfettered, and that the reasons he had given for his refusal showed that he had acted *ultra vires*, by taking into account factors that were legally irrelevant and by using his power in a way calculated to frustrate the policy of the legislation in question. Four of the five members of the House of Lords went so far as to say that even if the Minister had given no reasons for his decision, once a *prima facie* case of misuse of power had been established,

IV

La façon dont l'appelant a attaqué devant cette Cour le jugement de première instance était loin d'être un modèle de précision. Il serait donc utile de définir les véritables questions en litige en l'espèce.

Premièrement, les transferts ordinaires de prisonniers sont des actes purement administratifs: *Bruce et autre c. Yeomans et autre*, [1980] 1 C.F. 583; (1979), 49 C.C.C. (2d) 346 (1^{re} inst.). Comme l'a dit le juge d'appel MacKinnon (tel était alors son titre) pour la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re Anaskan and The Queen* (1977), 34 C.C.C. (2d) 361, à la page 370, [TRANSDUCTION] «L'endroit où un détenu purge sa peine est une matière politique et un problème administratif.» La décision de laisser l'appelant dans l'USD après son acquittement peut être considérée comme une décision de refuser un transfert bien qu'il soit possible, comme je l'ai suggéré plus tôt, qu'elle trouve son fondement juridique dans la ségrégation administrative; quoi qu'il en soit, il s'agit d'une décision de nature administrative et non quasi judiciaire.

Deuxièmement, l'appelant n'a pas été en mesure de découvrir dans les faits de l'espèce quelque manquement à l'équité ou à la justice naturelle. La plainte de l'appelant a donné lieu à une audience administrative et il ne semble pas y avoir eu d'irrégularités importantes dans la procédure, comme ce fut le cas dans l'affaire *Re Chester*, précitée.

Troisièmement, le contrôle judiciaire des actes purement administratifs, si limité soit-il, n'en existe pas moins. C'est l'arrêt *Padfield and Others v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.) qui fait autorité dans ce domaine du droit administratif. Dans cette affaire, la Chambre des lords a jugé que le pouvoir discrétionnaire du Ministre de nommer un comité d'enquête sur des plaintes n'était pas illimité et que les motifs qu'il avait fournis pour justifier son refus indiquaient qu'il avait outrepassé ses pouvoirs en tenant compte de facteurs n'ayant aucune pertinence en droit et en faisant usage de son autorité pour faire échec à la politique établie dans la loi en question. Quatre des cinq lords saisis de l'affaire sont allés jusqu'à dire que, même si le Ministre n'avait pas fourni de motifs pour justifier sa déci-

it would have been open to the Court to infer in any event that he had acted unlawfully.

Lord Upjohn, in the majority, perhaps most clearly expressed the law with respect to judicial review (at page 1058):

So it is clear that the Minister has a discretion and the real question for this House to consider is how far that discretion is subject to judicial control.

My Lords, upon the basic principles of law to be applied there was no real difference of opinion, the great question being how they should be applied to this case.

The Minister in exercising his powers and duties, conferred upon him by statute, can only be controlled by a prerogative writ which will only issue if he acts unlawfully. Unlawful behaviour by the Minister may be stated with sufficient accuracy for the purposes of the present appeal (and here I adopt the classification of Lord Parker C.J., in the Divisional Court): (a) by an outright refusal to consider the relevant matter, or (b) by misdirecting himself in point of law, or (c) by taking into account some wholly irrelevant or extraneous consideration, or (d) by wholly omitting to take into account a relevant consideration.

There is ample authority for these propositions which were not challenged in argument. In practice they merge into one another and ultimately it becomes a question whether for one reason or another the Minister has acted unlawfully in the sense of misdirecting himself in law, that is, not merely in respect of some point of law but by failing to observe the other headings I have mentioned.

In the recent case of *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p McAvoy*, [1984] 3 All E.R. 417 (Q.B.D.), at page 422, Webster J. held that a Minister's decision to move a prisoner from one prison to another was "reviewable in principle if it is shown that he has misdirected himself in law". However, on the facts in that case the Court held the Minister had not misdirected himself in law in that he had not failed to take into account the applicant's rights to visits by his family and his lawyers.

The principal question for decision in the instant case is thus whether the respondent Sauvé may have misdirected himself in law so as to be subject to judicial intervention. What is therefore the law

sion, dès que l'existence d'un cas d'abus de pouvoir était établie *prima facie*, la Cour pouvait en déduire qu'il avait agi illégalement.

Lord Upjohn, qui faisait partie de la majorité, a peut-être fait dans cet arrêt l'exposé le plus clair du droit applicable en matière de contrôle judiciaire (à la page 1058):

[TRADUCTION] Il est donc clair que le Ministre possède un pouvoir discrétionnaire et que la véritable question soumise à cette Chambre est de savoir dans quelle mesure ce pouvoir discrétionnaire est soumis au contrôle judiciaire.

Vos Seigneuries, il n'y a pas eu de véritable divergence d'opinions quant aux principes fondamentaux du droit à appliquer, la principale question portant plutôt sur la façon dont ils devaient être appliqués à l'espèce.

L'exercice par le Ministre des pouvoirs et devoirs qui lui sont conférés par la loi ne peut être contrôlé que par le biais d'un bref de prérogative qui sera délivré uniquement s'il agit illégalement. Il est possible, aux fins du présent appel, d'énoncer avec suffisamment de précision ce qui constitue un comportement illégal de la part du Ministre (et ici j'adopte la classification proposée par le juge en chef, lord Parker, de la Cour divisionnaire): a) le fait de refuser catégoriquement d'examiner une question pertinente, ou b) le fait de se donner des directives erronées sur un point de droit, ou c) le fait de tenir compte d'un facteur complètement dénué de pertinence ou n'ayant aucun rapport avec la question, ou d) le fait de négliger complètement de tenir compte d'un facteur pertinent.

Ces propositions, qui n'ont pas été contestées durant les débats, s'appuient sur une jurisprudence abondante. Dans la pratique, elles se fondent l'une dans l'autre pour finalement aboutir à la question de savoir si, pour une raison ou pour une autre, le Ministre a agi illégalement en ce qu'il s'est donné des directives erronées en droit, c'est-à-dire, non seulement sur un point de droit précis, mais aussi par l'inobservation des autres points dont j'ai fait mention.

Dans le récent arrêt de *R v Secretary of State for the Home Dept, ex p McAvoy*, [1984] 3 All E.R. 417 (Q.B.D.), à la page 422, le juge Webster a affirmé que la décision du Ministre de transférer un prisonnier d'une prison à une autre pouvait [TRADUCTION] «en principe être soumise à contrôle judiciaire si on démontrait que ce dernier s'était donné des directives erronées en droit». Toutefois, à la lumière des faits de cette affaire, la Cour a jugé que le Ministre n'avait pas commis ce genre d'erreur en droit puisqu'en fait il avait tenu compte du droit du requérant de recevoir la visite de sa famille et de ses avocats.

La principale question sur laquelle il faut statuer en l'espèce est donc celle de savoir s'il est possible que l'intimé Sauvé ait appliqué des directives erronées en droit au point de donner ouver-

with respect to correctional sanctions following an acquittal in a criminal proceeding?

In his major study of the concept of double jeopardy, *Double Jeopardy*, Oxford, Clarendon Press, 1969, Professor Martin E. Friedland argues (at page 117) that that aspect of *res judicata* which prevents the Crown from calling into question issues determined in the accused's favour in an earlier proceeding "is now accepted in most English-speaking jurisdictions and is usually referred to in Australia and England as 'issue estoppel'; in the United States as 'collateral estoppel'; and in Canada as 'res judicata'".

Professor Friedland's conclusion with respect to English law was based on *Connelly v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 1254 (H.L.), but the House of Lords in *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*, [1977] A.C. 1 subsequently disowned his interpretation of *Connelly* in holding that the doctrine of issue estoppel has no place in English criminal law and that determination of an issue in favour of the accused at a criminal trial is no bar to evidence in a second trial directed to establishing perjury at the first trial. Lord Hailsham (at page 31) went so far as to specifically disapprove of Professor Friedland's views.

In Canada, the *Connelly* proposition of the inherent jurisdiction of a court in criminal cases to prevent abuse of process through oppressive or vexatious proceedings was rejected by the Supreme Court of Canada on a 5-4 split in *Rourke v. R.*, [1978] 1 S.C.R. 1021, but the traditional doctrine of *res judicata* was strengthened in *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729 where the Supreme Court of Canada held on a 5-4 division that an accused convicted of rape in a trial could not be convicted in the same trial of unlawful carnal knowledge of a female under 14, even though it was not an included offence. Laskin J., as he then was, expressed the majority view (at pages 748-752, *passim*):

ture à une intervention judiciaire. Quel est donc le droit applicable en matière de sanctions imposées par les autorités pénitentiaires après l'acquittement d'un détenu au terme d'une procédure criminelle?

Dans son importante étude du concept du double péril, *Double Jeopardy*, Oxford, Clarendon Press, 1969, le professeur Martin E. Friedland soutient (à la page 117) que cet aspect de la notion de chose jugée, qui empêche la Couronne de soulever des questions déjà tranchées en faveur de l'accusé au cours d'une procédure antérieure, [TRADUCTION] «est maintenant accepté dans la plupart des juridictions de langue anglaise et est généralement appelé "issue estoppel" (fin de non-recevoir) en Australie et en Angleterre; "collateral estoppel" (fin de non-recevoir indirecte) aux États-Unis; et "chose jugée" au Canada».

La conclusion du professeur Friedland au sujet du droit applicable en Angleterre reposait sur l'affaire *Connelly v. Director of Public Prosecutions*, [1964] A.C. 1254 (H.L.) mais la Chambre des lords, dans *Director of Public Prosecutions v. Humphrys*, [1977] A.C. 1, a par la suite désavoué son interprétation de l'affaire *Connelly*, affirmant que la doctrine de l'*issue estoppel* n'a pas sa place dans le droit criminel anglais et que le fait qu'une question soit tranchée en faveur de l'accusé dans un procès criminel n'empêche pas qu'on en fasse la preuve dans un second procès visant à établir qu'il y a eu parjure au cours du premier. Lord Hailsham (à la page 31) est même allé jusqu'à désapprouver explicitement le point de vue soutenu par le professeur Friedland.

Au Canada, la proposition formulée dans l'affaire *Connelly* consistant à dire que les tribunaux possèdent une juridiction inhérente en matière criminelle pour empêcher qu'on abuse du processus judiciaire au moyen de procédures oppressives ou vexatoires a été rejetée par la Cour suprême dans une décision partagée (5-4) dans l'affaire *Rourke c. R.*, [1978] 1 R.C.S. 1021, mais la doctrine traditionnelle de la chose jugée a été réaffirmée avec vigueur dans l'arrêt *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729, où la Cour suprême du Canada a décidé, dans une décision partagée (5-4), qu'un accusé condamné pour viol dans un procès ne peut, dans le même procès, être trouvé coupable d'avoir eu des relations sexuelles illicites avec une

In my view, the term *res judicata* best expresses the theory of precluding multiple convictions for the same delict, although the matter is the basis of two separate offences.

The relevant inquiry so far as *res judicata* is concerned is whether the same cause or matter (rather than the same offence) is comprehended by two or more offences.

In saying that *res judicata* (as an expression broader than *autrefois convict*) would be a complete defence, I am applying the *bis vexari* principle against successive prosecutions, a principle that . . . is grounded on the Court's power to protect an individual from an undue exercise by the Crown of its power to prosecute and punish.

Pierre Béliveau and Diane Labrèche, "L'élargissement du concept de 'double jeopardy' en droit pénal canadien: de *bis puniri* à *bis vexari*" (1977), 37 R. du B. 589, at page 645, see a major development in our law in this respect:

[TRANSLATION] The courts, then, applying the concept of *res judicata*, recognized that an accused could rely on the concept of double jeopardy when the offence charged is not the same but is related. Accordingly, judicial decisions have recognized the defence of issue estoppel and the rule against multiple convictions, the former being a complement to the plea of *autrefois acquit* while the latter complements that of *autrefois convict*. These two grounds for dismissal are in a way the two branches of a general defence of *res judicata*.

These authors add (at page 646) that the courts are more likely to take a strict view in relation to issue estoppel:

[TRANSLATION] It is thus apparent that the courts have taken a somewhat severe approach to issue estoppel, imposing several requirements as to proof of this ground of exoneration and a number of restrictions on its admissibility on the merits.

One way of putting the relevant question is as to the meaning of an acquittal. Professor Friedland states his position this way (at pages 129-130):

The theoretical problem as to the meaning of an acquittal was put as follows by Lord Devlin in *Connelly v. D.P.P.*:

personne de sexe féminin de moins de 14 ans et ce, même s'il ne s'agissait pas d'une infraction incluse. Le juge Laskin, tel était alors son titre, a exprimé l'opinion des juges majoritaires (aux pages 748 à 752, *passim*):

a A mon avis, l'expression «chose jugée» est celle qui exprime le mieux la théorie qui empêche des condamnations multiples pour le même délit, même si la chose ou affaire sert de fondement à deux infractions distinctes.

b La question pertinente pour ce qui est de l'autorité de la chose jugée est de savoir si la même cause ou chose (plutôt que la même infraction) se trouve comprise dans deux infractions ou plus.

c En disant que la chose jugée (une expression plus large que l'expression *autrefois convict*) constituerait un moyen de défense complet, j'applique le principe *bis vexari* contre les poursuites consécutives, un principe qui . . . a sa source dans le pouvoir qu'a la cour de protéger une personne contre l'abus du pouvoir de poursuivre et de punir que possède le ministère public.

d Pierre Béliveau et Diane Labrèche dans «L'élargissement du concept de "double jeopardy" en droit pénal canadien: de *bis puniri* à *bis vexari*» (1977), 37 R. du B. 589, à la page 645, soulignent une évolution importante de notre droit à cet égard:

Par la suite, les tribunaux, en se fondant sur la notion de *res judicata*, ont reconnu qu'un accusé pouvait avoir recours au concept de *double jeopardy* lorsque l'infraction reprochée n'est pas la même mais en est une liée. Ainsi, la jurisprudence a reconnu la défense de *issue estoppel* et de l'interdiction des condamnations multiples, la première étant un complément du plaidoyer d'*autrefois acquit*, tandis que la seconde complète celui d'*autrefois convict*. Ces deux motifs de non-recevabilité constituent en quelque sorte les deux volets d'une défense générale de *res judicata*.

Ces auteurs ajoutent (à la page 646) qu'il est fort probable que les tribunaux adoptent une attitude stricte vis-à-vis de la notion d'*issue estoppel*:

h Ainsi, on a pu constater que les tribunaux se sont montrés plutôt sévères en matière de *issue estoppel*, imposant plusieurs exigences relativement à la preuve de ce motif d'exonération et de nombreuses restrictions concernant sa recevabilité quant au fond.

i Une façon de poser la bonne question consiste à se demander quelle est la valeur d'un acquittement. Le professeur Friedland formule ainsi son opinion (aux pages 129 et 130):

j [TRADUCTION] Le problème théorique de la valeur d'un acquittement a été formulé comme suit par lord Devlin dans *Connelly v. D.P.P.*:

The defence rightly enjoys the privilege of not having to prove anything; it has only to raise a reasonable doubt. Is it also to have the right to say that a fact which it has raised a reasonable doubt about is to be treated as conclusively established in its favour?

It is submitted that the answer should be yes. As a matter of fundamental policy in the administration of the criminal law it must be accepted by the Crown in a subsequent criminal proceeding that an acquittal is the equivalent to a finding of innocence. The accused starts the trial under the mantle of the presumption of innocence. If he is acquitted, he should not be in a worse position than he was before his acquittal. Indeed, the very words used by the jury, "not guilty", indicate that an acquittal means more than a finding of a reasonable doubt. Except in Scotland, a jury cannot bring in a verdict of "not proven".

In most cases it would not be known whether the jury's verdict was because of a reasonable doubt or a finding of innocence. Fairness to the accused demands that it be assumed to be the latter.

But even if an acquittal was because there was a reasonable doubt (assume a jury or magistrate expressly so stated), this should be sufficient for an estoppel in a later criminal case in which the accused is to be acquitted if there is a reasonable doubt.

Further, a comparable policy should apply when the Crown attempts to call into question a previous acquittal by introducing similar fact evidence or evidence directly connected with the offence charged. The latter occurred in *Sambasivam v. Public Prosecutor, Federation of Malaya (1950)* [[1950] A.C. 458] . . . [Emphasis added.]

The Canadian and English authorities appear to deal with *res judicata* only within the context of successive criminal prosecutions, and it is therefore helpful to turn to the broader experience in United States law.

V

As one might expect, the double jeopardy clause of the Fifth Amendment to the U.S. Constitution and the due process clause of the Fourteenth Amendment have been productive of a considerable number of cases in the American courts. The general approach has been described in Joseph A. Colussi, "Notes: An application of Double Jeopardy and Collateral Estoppel Principles to Successive Prison Disciplinary and Criminal Prosecutions", 55 *Ind. L.J.* 667 (1980), at pages 679-680, as follows:

Although traditional double jeopardy theories have failed to insulate imprisoned persons from multiple prosecutions and

La défense jouit à bon droit du privilège de n'avoir rien à prouver; elle n'a qu'à soulever un doute raisonnable. Doit-elle également avoir le droit d'affirmer qu'un fait sur lequel elle a jeté un doute raisonnable doit être considéré comme ayant été prouvé de façon concluante en sa faveur?

^a Il faudrait, nous dit-on, répondre par l'affirmative. L'administration du droit criminel est régie par un principe fondamental, savoir que, dans toute procédure criminelle subséquente, le ministère public doit reconnaître qu'un acquittement équivaut à une déclaration d'innocence. Au début de l'instruction, l'accusé jouit de la présomption d'innocence. Il ne devrait pas, en cas d'acquittement, se retrouver dans une situation plus précaire que celle dans laquelle il se trouvait avant d'être acquitté. En fait, les mots «non coupable» employés par le jury montrent qu'un acquittement vaut davantage qu'une conclusion de doute raisonnable. Un jury ne peut prononcer un verdict «non prouvé», sauf en Écosse.

^c Dans la plupart des cas, il ne serait pas possible de savoir si le verdict du jury repose sur un doute raisonnable ou sur une conclusion d'innocence. L'équité envers l'accusé exige qu'on présume qu'il s'agit de la dernière conclusion.

^d Mais même si un acquittement reposait sur un doute raisonnable (à supposer qu'un jury ou un magistrat le déclare de façon expresse), cela devrait permettre d'opposer une fin de non-recevoir dans une affaire criminelle ultérieure où l'accusé doit être acquitté en cas de doute raisonnable.

^e Au surplus, un principe comparable devrait s'appliquer lorsque la Couronne tente de mettre en doute un acquittement antérieur en produisant des éléments de preuve factuels similaires ou des éléments de preuve se rapportant directement à l'infraction reprochée. Cette dernière situation s'est produite dans *Sambasivam v. Public Prosecutor, Federation of Malaya (1950)* [[1950] A.C. 458] . . . [C'est moi qui souligne.]

^f Les précédents canadiens et anglais semblent ne traiter de la notion de chose jugée que dans le contexte de poursuites criminelles successives; voilà pourquoi il est utile de faire appel à l'expérience plus vaste du droit américain.

V

^h Comme on pouvait s'y attendre, la clause relative au double péril, au Cinquième Amendement de la Constitution des États-Unis de même que la clause d'application régulière de la loi, au Quatorzième Amendement, ont donné lieu à un nombre considérable d'affaires devant les tribunaux américains. L'approche générale a été décrite comme suit par Joseph A. Colussi dans «Notes: An application of Double Jeopardy and Collateral Estoppel Principles to Successive Prison Disciplinary and Criminal Prosecutions», 55 *Ind. L.J.* 667 (1980), aux pages 679 et 680:

[TRANSDUCTION] Bien que les théories traditionnelles relatives au double péril n'aient pas réussi à protéger les détenus contre

punishments, the doctrine of collateral estoppel, as it inheres in the double jeopardy clause, is an alternative remedy. Collateral estoppel is derived from the broader common law principle of *res judicata*. According to the doctrine, questions of fact and law actually litigated are conclusive in subsequent actions in which the same questions arise, even though the cause of action might be different. The defense of double jeopardy requires identity of offenses, but the doctrine of collateral estoppel does not. The defense of double jeopardy, if successful, operates as a complete bar to another prosecution, while the defense of collateral estoppel might merely preclude the relitigation of certain issues.

This approach originated with *Coffey v United States*, 116 U.S. 436 (1886), where the U.S. Supreme Court held that a prior judgment of acquittal was conclusive on a subsequent suit for forfeiture against the same person by the United States, in the same Circuit Court, founded on the same legislative provisions. Blatchford J. spoke for the Court (at page 443):

It is urged . . . that the acquittal in the criminal case may have taken place because of the rule requiring guilt to be proved beyond a reasonable doubt, and that, on the same evidence, on the question of preponderance of proof, there might be a verdict for the United States, in the suit *in rem*. Nevertheless, the fact or act has been put in issue and determined against the United States; and all that is imposed by the statute, as a consequence of guilt, is a punishment therefor. There could be no new trial of the criminal prosecution after the acquittal in it; and a subsequent trial of the civil suit amounts to substantially the same thing, with a difference only in the consequences following a judgment adverse to the claimant.

When an acquittal in a criminal prosecution in behalf of the Government is pleaded, or offered in evidence, by the same defendant, in an action against him by an individual, the rule does not apply, for the reason that the parties are not the same; and often for the additional reason, that a certain intent must be proved to support the indictment, which need not be proved to support the civil action. But upon this record, as we have already seen, the parties and the matter in issue are the same.

The Supreme Court held in *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969) that the Fifth Amendment guarantee against double jeopardy is enforceable against the States through the Fourteenth Amendment and in *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970) that collateral estoppel is a part of the Fifth Amendment's double jeopardy provi-

la multiplicité des poursuites et des châtements, la doctrine du *collateral estoppel* (fin de non-recevoir indirecte), qui est inhérente à la clause de double péril, constitue un recours subsidiaire. La notion de *collateral estoppel* tire son origine du concept plus large de la chose jugée de la *common law*. Suivant cette doctrine, les conclusions de fait et de droit déjà prononcées à l'occasion d'une action s'appliquent à toute action ultérieure dans laquelle les mêmes questions pourraient à nouveau être soulevées et ce, même si la cause d'action est différente. La doctrine du *collateral estoppel* n'exige pas, contrairement au plaidoyer du double péril, l'identité des infractions. Invoqué avec succès, le plaidoyer du double péril a pour résultat d'empêcher toute autre poursuite tandis que le plaidoyer de *collateral estoppel* pourrait n'empêcher que la remise en litige de certaines questions.

Cette approche tire son origine de l'arrêt *Coffey v United States*, 116 U.S. 436 (1886), dans lequel la Cour suprême des États-Unis a jugé qu'un acquittement antérieur constituait une exception opposable à toute action en confiscation intentée ultérieurement par les États-Unis contre la même personne, devant la même Cour de circuit et fondée sur les mêmes dispositions législatives. Le juge Blatchford a rendu jugement pour la Cour (à la page 443):

[TRADUCTION] On allègue avec insistance . . . que l'acquittement dans l'affaire criminelle a pu découler de la règle qui exige la preuve de la culpabilité au-delà de tout doute raisonnable et, qu'à la lumière de la même preuve, les États-Unis pourraient, en vertu de la règle de la prépondérance de preuves, avoir gain de cause dans l'action *in rem*. Néanmoins, le fait ou l'acte a été mis en litige et tranché à l'encontre des États-Unis; et tout ce qu'impose la loi, par suite de ce verdict de culpabilité, c'est une peine. Une fois qu'il y a eu acquittement dans le cadre d'une poursuite criminelle, celle-ci ne peut être instruite à nouveau; et l'instruction de l'action civile revient essentiellement à la même chose si ce n'est de la différence quant aux conséquences découlant d'un jugement défavorable au requérant.

Lorsqu'un défendeur, dans une action intentée contre lui par un particulier, allègue ou présente en preuve son acquittement dans une poursuite criminelle intentée au nom du gouvernement, la règle ne s'applique pas parce que les parties ne sont pas les mêmes et pour le motif additionnel, maintes fois invoqué, que la preuve d'une certaine intention doit être faite pour appuyer l'acte d'accusation, ce qui n'est pas nécessaire dans l'action civile. Cependant, dans le présent dossier, comme nous l'avons déjà vu, les parties et la question en litige sont les mêmes.

Dans *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969), la Cour suprême des États-Unis a jugé que la garantie prévue au Cinquième Amendement contre le double péril peut être invoquée contre les États par le biais du Quatorzième Amendement et, dans *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436 (1970), elle a décidé que le *collateral estoppel* fait partie inté-

sion. Stewart J. said for the majority in *Ashe* (at pages 443-444):

“Collateral estoppel” is an awkward phrase, but it stands for an extremely important principle in our adversary system of justice. It means simply that when an issue of ultimate fact has once been determined by a valid and final judgment, that issue cannot again be litigated between the same parties in any future lawsuit. Although first developed in civil litigation, collateral estoppel has been an established rule of federal criminal law at least since this Court’s decision more than 50 years ago in *United States v. Oppenheimer*, 242 U.S. 85. As Mr. Justice Holmes put the matter in that case, “It cannot be said that the safeguards of the person, so often and so rightly mentioned with solemn reverence, are less than those that protect from a liability in debt.” 242 U.S., at 87. As a rule of federal law, therefore, “[i]t is much too late to suggest that this principle is not fully applicable to a former judgment in a criminal case, either because of lack of ‘mutuality’ or because the judgment may reflect only a belief that the Government had not met the higher burden of proof exacted in such cases for the Government’s evidence as a whole although not necessarily as to every link in the chain.” *United States v. Kramer*, 289 F. 2d 909, 913.

The federal decisions have made clear that the rule of collateral estoppel in criminal cases is not to be applied with the hypertechnical and archaic approach of a 19th century pleading book, but with realism and rationality. Where a previous judgment of acquittal was based upon a general verdict, as is usually the case, this approach requires a court to “examine the record of a prior proceeding, taking into account the pleadings, evidence, charge, and other relevant matter, and conclude whether a rational jury could have grounded its verdict upon an issue other than that which the defendant seeks to foreclose from consideration.” The inquiry “must be set in a practical frame and viewed with an eye to all the circumstances of the proceedings.” *Sealfon v. United States*, 332 U.S. 575, 579. Any test more technically restrictive would, of course, simply amount to a rejection of the rule of collateral estoppel in criminal proceedings, at least in every case where the first judgment was based upon a general verdict of acquittal.

In *Ashe*, where three or four men had robbed six poker players, the petitioner was separately charged with having robbed one of the players, and the jury found him “not guilty due to insufficient evidence”. He was subsequently convicted of having robbed another of the players and sought *habeas corpus*. On the issue Stewart J. found (at page 445):

grante de la disposition du Cinquième Amendement concernant le double péril. Parlant pour la majorité, le juge Stewart a dit dans *Ashe* (aux pages 443 et 444):

a [TRADUCTION] L’expression «*collateral estoppels*» est plutôt maladroite, mais elle énonce néanmoins un principe extrêmement important de notre système de justice accusatoire. Elle signifie tout simplement que lorsqu’une question de fait a été tranchée par un jugement valide et final, cette question ne peut être remise en litige entre les mêmes parties dans quelque autre poursuite ultérieure. Bien qu’elle ait d’abord été élaborée dans des litiges civils, la notion de *collateral estoppel* est maintenant une règle de droit criminel fédéral au moins depuis la décision rendue par cette Cour, il y a plus de 50 ans, dans *United States v. Oppenheimer*, 242 U.S. 85. Comme l’a dit le juge Holmes dans cette affaire, «On ne peut affirmer que les garanties protégeant la personne, si souvent invoquées et à bon droit d’ailleurs avec le respect le plus solennel, sont moins grandes que celles qui protègent les individus contre leur responsabilité financière.» 242 U.S. à la page 87. On peut donc affirmer, pour ce qui est du droit fédéral, qu’il est beaucoup trop tard pour soutenir que ce principe n’est pas entièrement applicable à un jugement antérieur dans une cause criminelle, soit parce qu’il y a absence de “connexité” soit parce que le jugement indique seulement que l’on pense que le gouvernement ne s’est pas acquitté du lourd fardeau qui lui est imposé dans de tels cas pour l’ensemble de sa preuve mais pas nécessairement pour chacun des éléments de cette preuve». *United States v. Kramer*, 289 F. 2d 909, à la page 913.

b Il ressort clairement des décisions fédérales que la règle du *collateral estoppel* ne doit pas, dans les affaires criminelles, être appliquée suivant l’approche technique et archaïque des règles de plaidoirie du 19^e siècle mais plutôt de façon réaliste et rationnelle. Lorsque le jugement antérieur prononçant l’acquittement repose sur un verdict général, comme c’est généralement le cas, cette approche exige de la cour qu’elle «examine le dossier de la procédure antérieure en tenant compte des plaidoiries écrites, de la preuve, de l’accusation et de toute autre question pertinente, et qu’elle décide si un jury raisonnable aurait pu fonder son verdict sur une question autre que celle que le défendeur cherche à exclure du débat». L’enquête «doit se tenir dans un cadre pratique et être envisagée en tenant compte de toutes les circonstances entourant les procédures». *Sealfon v. United States*, 332 U.S. 575, à la page 579. Il va de soi que tout critère plus restrictif au plan technique équivaudrait tout simplement à refuser d’appliquer la règle du *collateral estoppel* dans des procédures criminelles, à tout le moins dans les cas où le premier jugement serait fondé sur un verdict général d’acquiescement.

c Dans *Ashe*, trois ou quatre individus avaient volé six joueurs de poker; le requérant fut accusé, dans un dossier distinct, d’avoir volé l’un des joueurs et le jury l’a trouvé [TRADUCTION] «non coupable en raison de l’insuffisance de la preuve». Il a par la suite été reconnu coupable d’avoir volé un autre des joueurs et a sollicité un bref d’*habeas corpus*. Sur cette question, le juge Stewart a conclu (à la page 445):

The single rationally conceivable issue in dispute before the jury was whether the petitioner had been one of the robbers. And the jury by its verdict found that he had not. The federal rule of law, therefore, would make a second prosecution for the robbery of Roberts wholly impermissible.

Many side-issues are raised by the several opinions in *Ashe*. Colussi, *supra*, at footnote 60, page 680, comments:

Ashe raises several questions, not the least of which is why collateral estoppel should be preferred to a more comprehensive doctrine of double jeopardy. Justice Brennan recognized that a broader definition of "same offense" would have precluded the second prosecution in *Ashe* If applied to the prison disciplinary process, it would preclude multiple prosecutions for the same offense Collateral estoppel was adopted in *Ashe* to compensate for the deficiencies of the double jeopardy protection. It represents a compromise between those members of the Court who would condemn multiple prosecutions and those who apparently prefer to live with the archaic rules of double jeopardy.

Interesting as they are in the American constitutional context, such questions should not detain us here.

The *Ashe* decision has been given a broad interpretation by some other courts. In *Barrows v. Hogan*, 379 F. Supp. 314 (D. Pa. 1974) a U.S. District Court held that a prisoner who had been acquitted by a jury on a charge of assault was entitled to have restored all the good time days forfeited by virtue of his alleged assault, notwithstanding the contention that the prison was entitled to use a lesser standard of proof than the court. Muir J. said (at page 316):

The holding of a jury of 12 men and women is a final determination against the Government on the question of whether Petitioner assaulted the officer. In view of the judicial determination that this prisoner is not guilty of the offence charged, it is impermissible for the prison administration to determine otherwise and punish the prisoner for an offence as to which he has been acquitted.

Similarly, in *People v. Grayson*, 319 N.E. 2d 43 (1974), the Supreme Court of Illinois held that a finding of not guilty on a charge of armed robbery precluded the State, under the doctrine of collateral estoppel, from relitigating the issue of robbery in subsequent proceedings to revoke probation.

[TRADUCTION] La seule question que pouvait raisonnablement se poser le jury était de savoir si le requérant était l'un des voleurs. Par son verdict, le jury a répondu que non. La règle de droit fédérale interdit donc complètement d'intenter une seconde poursuite pour le vol de Roberts.

a

Bon nombre de questions incidentes sont soulevées dans les diverses opinions formulées dans l'arrêt *Ashe*. Colussi, précité, à la note 60, page 680, fait le commentaire suivant:

b

[TRADUCTION] L'arrêt *Ashe* soulève plusieurs questions, parmi elles et non la moindre, la raison pour laquelle le *collateral estoppel* devrait avoir préséance sur la doctrine plus globale du double péril. Le juge Brennan a reconnu qu'une définition plus large de l'expression «même infraction» aurait empêché la seconde poursuite dans l'affaire *Ashe* . . . Appliquée c à processus disciplinaire carcéral, elle empêcherait la multiplicité des poursuites pour la même infraction . . . La notion de *collateral estoppel* a été adoptée dans l'arrêt *Ashe* afin de combler les lacunes de la protection offerte par la notion du double péril. Elle constitue un compromis entre l'opinion des membres de la Cour qui condamnent la multiplicité des poursuites et l'opinion de ceux qui apparemment préfèrent encore d les règles archaïques du double péril.

d

Aussi intéressantes que puissent être ces questions dans le contexte de la Constitution américaine, elles ne devraient toutefois pas retenir notre attention en l'espèce.

e

La décision dans l'affaire *Ashe* a reçu une interprétation large de la part de certains autres tribunaux. Dans *Barrows v. Hogan*, 379 F. Supp. 314 (D. Pa. 1974), une Cour de district des États-Unis a jugé qu'un prisonnier qui venait d'être acquitté par un jury d'une accusation de voies de fait avait droit de récupérer tous les jours de remise de peine dont il avait été déchu en raison des voies de fait f g présumées, même si l'administration pénitentiaire était tenue à un fardeau de preuve moins lourd que le tribunal. Le juge Muir a déclaré (à la page 316):

h

[TRADUCTION] La conclusion de ce jury de douze hommes et femmes constitue une décision finale à l'encontre du gouvernement quant à la question de savoir si le requérant a commis des voies de fait à l'endroit du fonctionnaire. Compte tenu de la décision judiciaire suivant laquelle le prisonnier n'est pas coupable de l'infraction qui lui est reprochée, il est interdit aux autorités carcérales de conclure autrement et de punir le prisonnier pour une infraction dont il a été acquitté.

i

De même, dans *People v. Grayson*, 319 N.E. 2d 43 (1974), la Cour suprême de l'Illinois a jugé qu'un verdict de non-culpabilité sur une accusation de vol à main armée empêchait l'État, en vertu de la doctrine du *collateral estoppel*, de soulever à nouveau la question du vol dans des procédures j

Underwood C.J. wrote for the Court (at pages 45-46):

The reasoning of the appellate court was that while the identification testimony may not have been sufficient to convict of armed robbery, it was sufficient to prove a probation violation by the preponderance of the evidence. The State, in its brief, distinguishes *Ashe v. Swenson* from this case on the basis that in *Ashe* the defendant was placed in jeopardy in two separate criminal trials for the same armed robbery, while here defendant was placed in jeopardy only once for the robbery . . . and then was subject to a civil proceeding where his probation was revoked.

Although proceedings may be civil in form, they may be criminal in nature (*United States v. United States Coin and Currency*, 401 U.S. 715, 91 S.Ct. 1041, 28 L.Ed.2d 434), and the individual facing probation revocation may lose his liberty just as swiftly and surely as a defendant in a criminal case. We accordingly hold the principle of collateral estoppel applies in the circumstances present there. The acquittal of defendant on the charge of armed robbery was, under the evidence in this case, a determination that he was not one of the robbers. Once the ultimate and only disputed fact of identity had been determined by a final and valid judgment, the State could not constitutionally hale defendant before a new court in a criminal proceeding or a probation revocation proceeding and litigate that issue again.

The same result was reached by the California Court of Appeal in *People v. Robart*, 29 Cal. App. 3d 891; 106 Cal. Rptr. 51 (1973). Brown J. concluded for the Court (at page 52):

Here the petitioner was tried before a jury and acquitted. There was substantial support in the evidence for the jury's determination that he was not guilty of any offense. There was no reason other than the charges of which he was acquitted supporting the revocation of parole.

In *Standlee v. Rhay*, 403 F. Supp. 1247 (1975), Chief Judge Neill of the U.S. District Court for the Eastern District of Washington followed the foregoing cases in coming to the conclusion that a prior finding of innocence in a criminal proceeding collaterally estopped a parole board from reaching an inconsistent adjudication of fact. However, on appeal the Ninth Circuit Court of Appeals took a different view, 557 F.2d 1303 (1977), holding that the doctrine of collateral estoppel did not prohibit a parole board from finding the petitioner guilty of violations following acquittal on the same charges

ultérieures intentées en vue d'obtenir la révocation d'une probation. Le juge en chef Underwood a écrit, au nom de la Cour (aux pages 45 et 46):

[TRADUCTION] Suivant le raisonnement de la cour d'appel, bien que le témoignage identifiant l'accusé ait pu ne pas être suffisant pour entraîner une condamnation pour vol à main armée, il s'est néanmoins avéré suffisant pour établir, par prépondérance de preuves, qu'il y avait eu violation des conditions de probation. Dans son mémoire, l'État distingue l'affaire *Ashe v. Swenson* du présent cas, en tenant pour acquis que dans *Ashe* le défendeur était mis en péril dans deux procès criminels distincts pour le même vol à main armée tandis qu'en l'espèce, le défendeur n'a été mis en péril qu'une seule fois pour le vol . . . et a, par la suite, fait l'objet d'une procédure civile au terme de laquelle sa probation fut révoquée.

Bien que des procédures puissent être civiles au plan de la forme, elles peuvent néanmoins être criminelles par nature (*United States v. United States Coin and Currency*, 401 U.S. 715, 91 S.Ct. 1041, 28 L.Ed.2d 434), et l'individu faisant face à la possibilité d'une révocation de sa probation peut se voir priver de sa liberté de façon toute aussi rapide et certaine que le défendeur dans une cause criminelle. Par conséquent, nous concluons que le principe du *collateral estoppel* s'applique dans les circonstances de l'espèce. En acquittant le défendeur de l'accusation de vol à main armée, on s'est trouvé, à la lumière de la preuve produite en l'espèce, à décider qu'il n'était pas l'un des voleurs. Une fois qu'on avait tranché, par un jugement final et valide, le seul véritable fait contesté, c'est-à-dire la question de l'identité, l'État ne pouvait plus, en vertu de la Constitution, traîner le défendeur devant un autre tribunal dans le cadre d'une procédure criminelle ou d'une révocation de sa probation et remettre cette question en litige.

La Cour d'appel de la Californie est arrivée à la même conclusion dans *People v. Robart*, 29 Cal. App. 3d 891; 106 Cal. Rptr. 51 (1973). Le juge Brown, au nom de la Cour (à la page 52) conclut:

[TRADUCTION] En l'espèce, le requérant a subi son procès devant un jury qui l'a acquitté. La décision du jury, suivant laquelle il n'était coupable d'aucune infraction, trouvait amplement appui dans la preuve. Aucun motif autre que les accusations dont il a été acquitté n'appuyait la révocation de sa libération conditionnelle.

Dans *Standlee v. Rhay*, 403 F. Supp. 1247 (1975), le juge en chef Neill de la Cour de district des États-Unis du district Est de Washington a suivi les arrêts précités pour finalement conclure que, par l'application du *collateral estoppel*, une déclaration antérieure d'innocence dans une procédure criminelle empêchait la commission des libérations conditionnelles d'en arriver à une conclusion de fait différente. Toutefois, la *Ninth Circuit Court of Appeals*, à l'occasion de l'appel de ce jugement, a adopté un point de vue différent, 557 F.2d 1303 (1977), jugeant que la doctrine du

in a criminal trial, but to do so they had to distinguish and to some extent discredit *Coffey* (at page 1306, note 2):

Appellee relies heavily on the old case of *Coffey v. United States* Broadly interpreted, it stands for the proposition that a judgment of acquittal in a criminal proceeding is conclusive as to a particular fact in a subsequent civil proceeding. However, the Court in *Helvering v. Mitchell*, 303 U.S. 391, 58 S.Ct. 630, 82 L.Ed. 917 (1938), distinguished *Coffey* on the basis that the forfeiture proceeding in *Coffey* involved a criminal punishment while *Mitchell* involved a civil sanction. Moreover, *Coffey* has been severely criticized and its precedential value doubted by this Court in *United States v. Gramer*, 191 F.2d 741, 743 (9 Cir. 1951). We need not decide whether *Coffey* retains any viability because we accept the *Mitchell* Court's interpretation of it.

Standlee was followed by the Supreme Court of Alaska in *Avery v. State—Alaska*, 616 P.2d 872 (1980), and similar results were reached in the Third Circuit in *U.S. v. Chambers*, 429 F.2d 410 (1970) and in the Wisconsin case of *State ex rel. Flowers v. Department of Health and Social Services*, 260 N.W.2d 727 (1978). Nevertheless, in the same Ninth Circuit, while following *Standlee* in *Bledsoe v. State of Wash. Bd. of Prison Terms & Paroles (Mem.)*, 608 F.2d 396 (1979), Ely J., for two members of the three-judge panel, made the following observation (*ibid.*):

Under the compulsion of *Standlee*, Judge Ferguson and I have no choice save to concur in the affirming disposition. We hold the deep conviction, however, that *Standlee* was wrongly decided, and we fervently hope the time will soon come when the full court will turn away from its *Standlee* decision.

The Supreme Court decision in *Helvering v. Mitchell*, 303 U.S. 376 (1938), which was relied on by the Appeals Court in *Standlee*, is perhaps distinguishable on its facts. In that case, where the petitioner was acquitted on a charge of income tax evasion, the Court held that the acquittal was not a bar to a non-criminal action by the state, remedial in nature, arising out of the same facts. *One Lot Emerald Cut Stones v. United States*, 409 U.S. 232 (1972), also relied on in *Standlee*, is probably

collateral estoppel n'empêchait pas une commission des libérations conditionnelles de trouver le requérant coupable de certaines infractions après son acquittement sur les mêmes accusations dans un procès criminel. Toutefois, pour en arriver à cette conclusion, les juges ont dû distinguer et, dans une certaine mesure, critiquer l'arrêt *Coffey* (à la page 1306, note 2):

[TRADUCTION] L'intimé s'appuie fortement sur le vieux arrêt *Coffey v. United States* Interprété largement, cet arrêt appuie la proposition suivant laquelle l'acquittement prononcé dans une procédure criminelle constitue, dans toute action civile ultérieure, une décision définitive sur un fait particulier. Toutefois, dans *Helvering v. Mitchell*, 303 U.S. 391, 58 S.Ct. 630, 82 L.Ed. 917 (1938), la Cour a fait une distinction avec l'arrêt *Coffey* parce que la procédure de confiscation dans cette affaire comportait une peine criminelle tandis que l'affaire *Mitchell* ne traitait que d'une sanction civile. En outre, l'arrêt *Coffey* a été sévèrement critiqué et sa valeur de précédent mise en doute par cette Cour dans *United States v. Gramer*, 191 F.2d 741, 743 (9 Cir. 1951). Nous n'avons pas à décider si l'arrêt *Coffey* conserve quelque pertinence puisque nous acceptons l'interprétation qu'en donne la Cour dans l'affaire *Mitchell*.

La Cour suprême de l'Alaska a suivi l'arrêt *Standlee* dans *Avery v. State—Alaska*, 616 P.2d 872 (1980) et des conclusions identiques ont été prononcées par la *Third Circuit* dans *U.S. v. Chambers*, 429 F.2d 410 (1970) et dans l'affaire du Wisconsin, *State ex rel. Flowers v. Department of Health and Social Services*, 260 N.W.2d 727 (1978). Toutefois, dans *Bledsoe v. State of Wash. Bd. of Prison Terms & Paroles (Mem.)*, 608 F.2d 396 (1979), de la même *Ninth Circuit*, le juge Ely, bien que suivant l'arrêt *Standlee*, a fait la remarque suivante au nom de deux des trois juges saisis de l'affaire (*ibid.*):

[TRADUCTION] Compte tenu de l'effet contraignant de l'arrêt *Standlee*, le juge Ferguson et moi-même n'avons d'autre choix que de souscrire au dispositif confirmant la décision. Nous avons, toutefois, la conviction profonde que l'arrêt *Standlee* est une mauvaise décision et nous souhaitons ardemment que l'ensemble de la Cour en vienne bientôt à désavouer sa décision dans l'arrêt *Standlee*.

La décision de la Cour suprême dans *Helvering v. Mitchell*, 303 U.S. 376 (1938), sur laquelle s'est appuyée l'*Appeals Court* dans *Standlee*, pourrait aussi faire l'objet de distinctions quant aux faits. Dans cette affaire, le requérant avait été acquitté d'une accusation d'évasion fiscale et la Cour avait jugé que cet acquittement n'empêchait pas l'État d'intenter une action non criminelle de nature réparatrice, découlant des mêmes faits. L'arrêt *One Lot Emerald Cut Stones v. United States*, 409

also distinguishable for similar reasons. The Court there held that a forfeiture of undeclared imported merchandise is not barred by a prior acquittal on a charge which, unlike the civil forfeiture proceeding, requires proof of an intent to defraud.

The U.S. cases do not, in sum, produce a clear result, particularly on the parole or probation issues in relation to which they have most often arisen. The principal conclusion which emerges is that the elements of the two proceedings must be subjected to careful scrutiny. This is put very clearly by the U.S. Supreme Court in the *One Lot Emerald Cut Stones* case, *supra*, at pages 234-235:

Collateral estoppel would bar a forfeiture under § 1497 [19 U.S.C.] if, in the earlier criminal proceeding, the elements of a § 1497 forfeiture had been resolved against the Government. *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436, 443 (1970). But in this case acquittal on the criminal charge did not necessarily resolve the issues in the forfeiture action. For the Government to secure a conviction under § 545 [18 U.S.C.], it must prove the physical act of unlawful importation as well as a knowing and willful intent to defraud the United States. An acquittal on the criminal charge may have involved a finding that the physical act was not done with the requisite intent. Indeed, the court that tried the criminal charge specifically found that the Government had failed to establish intent. To succeed in a forfeiture action under § 1497, on the other hand, the Government need only prove that the property was brought into the United States without the required declaration; the Government bears no burden with respect to intent. Thus, the criminal acquittal may not be regarded as a determination that the property was not unlawfully brought into the United States, and the forfeiture proceeding will not involve an issue previously litigated and finally determined between these parties.

What is less clear is whether, even with identity of matter, the difference in the burden of proof must also be taken into account. The *One Lot Emerald Cut Stones* decision treats this as a second test of collateral estoppel, one required by the *Helvering v. Mitchell* holding that Congress may impose both a criminal and a civil sanction in respect of the same act or omission.

U.S. 232 (1972), invoqué également dans *Stand-lee*, peut sans doute être distingué pour des raisons identiques. Dans cette affaire, la Cour avait jugé que le fait d'avoir été acquitté d'une accusation qui, contrairement à la procédure civile de confiscation, exigeait la preuve de l'intention de frauder, n'interdisait pas la confiscation des marchandises importées mais non déclarées.

Somme toute, les arrêts américains ne donnent pas de réponse claire, en ce qui concerne particulièrement les questions tenant à la libération conditionnelle et à la probation qui sont aussi les plus fréquentes. La principale conclusion qui en émerge est que les divers éléments des deux procédures doivent être soumis à un examen minutieux. Cela ressort très clairement du jugement de la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *One Lot Emerald Cut Stones*, précité, aux pages 234 et 235:

[TRADUCTION] La notion de *collateral estoppel* empêcherait une confiscation en vertu de l'article 1497 [19 U.S.C.] s'il était jugé, dans une procédure criminelle antérieure, que le gouvernement n'avait pas établi les éléments d'une confiscation en vertu dudit article. *Ashe v. Swenson*, 397 U.S. 436, 443 (1970). Dans cette affaire, toutefois, l'acquiescement prononcé à l'égard de l'accusation criminelle n'a pas nécessairement réglé les questions soulevées dans l'action en confiscation. Pour obtenir une condamnation en vertu de l'article 545 [18 U.S.C.], le gouvernement doit faire la preuve de l'acte matériel d'importation illégale ainsi que de l'intention de frauder sciemment et délibérément les États-Unis. Il est possible que l'acquiescement prononcé à l'égard de l'accusation criminelle ait comporté la conclusion que l'acte matériel n'a pas été commis avec l'intention requise. En fait, la cour qui a instruit l'accusation criminelle a conclu spécifiquement que le gouvernement n'avait pas fait la preuve de l'intention. Par contre, pour avoir gain de cause dans une action en confiscation intentée en vertu de l'article 1497, le gouvernement n'a qu'à établir que le bien a été importé aux États-Unis sans la déclaration requise; le gouvernement n'a aucun fardeau en ce qui a trait à l'intention. Par conséquent, l'acquiescement dans la procédure criminelle ne peut être considéré comme une décision portant que le bien n'a pas été illégalement importé aux États-Unis et la procédure de confiscation ne porte pas sur une question préalablement débattue par les parties et tranchée de façon définitive.

Une chose est encore moins claire cependant. En cas d'identité d'objet, faut-il tenir compte aussi de la différence entre les fardeaux de preuve? L'arrêt *One Lot Emerald Cut Stones* y voit un second critère applicable au *collateral estoppel*, le critère exigé dans l'arrêt *Helvering v. Mitchell* qui a conclu que le Congrès pouvait imposer des sanctions tant criminelles que civiles à l'égard du même acte ou de la même omission.

It would be hard to disagree with the proposition that a criminal acquittal cannot be a bar to a subsequent civil action arising out of the same facts. The real question is how to classify the subsequent proceedings when it is not on all fours with the usual characteristics of either criminal or civil litigation. The Illinois Supreme Court in *Grayson, supra*, held that probation revocation is a proceeding that is criminal in nature, even if not in form, because of the potential loss of liberty on the part of the parolee. The Ninth Circuit Court of Appeals in *Standlee, supra*, at page 1306, applying a test worded slightly differently, held that “Revocation of parole is remedial rather than punitive, since it seeks to protect the welfare of parolees and the safety of society.”

In *One Lot Emerald Cut Stones, supra*, at page 237 the U.S. Supreme Court said that “The question of whether a given sanction is civil or criminal is one of statutory construction”, and in that case its analysis of the statutory provision was as follows (*ibid.*):

The § 1497 forfeiture is intended to aid in the enforcement of tariff regulations. It prevents forbidden merchandise from circulating in the United States, and, by its monetary penalty, it provides a reasonable form of liquidated damages for violation of the inspection provisions and serves to reimburse the Government for investigation and enforcement expenses. In other contexts we have recognized that such purposes characterize remedial rather than punitive sanctions. . . . Moreover, it cannot be said that the measure of recovery fixed by Congress in § 1497 is so unreasonable or excessive that it transforms what was clearly intended as a civil remedy into a criminal penalty.

What may usefully be derived from the American experience, I think, are two tests of collateral estoppel, *viz.*, identity of matter and criminal sanctions. In the light of the acceptance of collateral or issue estoppel in Canada through the doctrine of *res judicata*, these would seem to be of persuasive value as precedents in Canada, despite the absence of a constitutional charter of rights at the relevant time here.

Il serait difficile de ne pas être d'accord avec la proposition selon laquelle l'acquittement prononcé dans une procédure criminelle ne peut constituer un empêchement à une action civile ultérieure fondée sur les mêmes faits. La véritable question qui se pose est celle de savoir comment il faut qualifier la procédure ultérieure lorsqu'elle ne correspond pas exactement à toutes les caractéristiques habituelles d'un litige criminel ou civil. La Cour suprême de l'Illinois dans l'arrêt *Grayson*, précité, a conclu que la révocation d'une probation est une procédure de nature criminelle, même si elle n'en prend pas la forme, en raison de la possibilité pour le détenu en liberté conditionnelle de perdre sa liberté. Appliquant un critère formulé de façon légèrement différente, la *Ninth Circuit Court of Appeals* dans l'affaire *Standlee*, précitée, à la page 1306, conclut que [TRADUCTION] «La révocation d'une libération conditionnelle est une mesure réparatrice plutôt que punitive puisqu'elle vise à protéger le bien-être des détenus en liberté conditionnelle et la sécurité de la société.»

À la page 237 de l'arrêt *One Lot Emerald Cut Stones*, précité, la Cour suprême des États-Unis a dit que [TRADUCTION] «La question de savoir si une sanction donnée est civile ou criminelle est une question d'interprétation de la loi», et voici l'analyse que la Cour suprême faisait de la disposition législative en cause dans cette affaire (*ibid.*):

[TRADUCTION] La confiscation prévue à l'article 1497 a pour but de faciliter l'application du règlement tarifaire. Elle empêche la circulation aux États-Unis de marchandises interdites et, par le biais de la sanction pécuniaire qui y est prévue, elle prévoit une forme raisonnable de dommages-intérêts déterminés payables en cas de violation des dispositions relatives à l'inspection et servant à rembourser le gouvernement pour les frais occasionnés par l'enquête et l'exécution. Nous avons reconnu, dans des contextes différents, que de tels objectifs étaient caractéristiques de sanctions réparatrices plutôt que punitives. . . . En outre, il est impossible d'affirmer que l'ampleur du recouvrement fixé par le Congrès à l'article 1497 est à ce point déraisonnable ou excessif qu'il transforme en sanction pénale ce qui se voulait manifestement un redressement civil.

À mon avis, ce qu'on peut tirer d'utile de l'expérience américaine tient au deux critères d'application du *collateral estoppel*, c'est-à-dire, l'identité d'objet et les sanctions criminelles. Comme l'*issue* ou *collateral estoppel* est une notion reconnue au Canada par le biais de la doctrine de la chose jugée, ces critères pourraient avoir une valeur convaincante en tant que précédents au Canada même si, à l'époque pertinente, il n'existait pas, ici, de charte constitutionnelle des droits.

I do not find of assistance either the views of Toy J. in *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (B.C.S.C.) or the contrary remarks of Goodridge J. in *In re Prisons Act and in re Pollard et al.*, February 20, 1980, unreported, file no. 1355, Supreme Court, Newfoundland, on the status of prison disciplinary hearings, because of the difference in the issues under consideration.

VI

The respondent Sauvé's letter of September 10, 1981, to the appellant relies on two apparent reasons for his decision to keep the appellant in the SHU, the police documentation and the forthcoming appeal:

[TRANSLATION] September 10, 1981

Mr. Réjean Morin
Centre for Correctional Development
Special Handling Unit
Quebec Region

At the review of your case in July 1981 the SHU Committee informed you that your case would be re-examined on receipt of a police report regarding your involvement in the murder of the inmate Payeur.

The Committee has now received the documentation confirming that the charge against you was based on a before-death statement by the victim and another statement given to police investigators by a witness. These information sources identified you as taking part in the murder. The Committee was also told that the Crown will appeal the judgment rendered in your case.

Accordingly, the decision to transfer you to a Special Handling Unit was based on the criteria indicated in paragraph 4 of Commissioner's Directive No. 274, and remains unchanged.

You will be seen again by the Committee at its next review in December 1981.

(signed)
J.U.M. Sauvé

This letter has to be supplemented by Mr. Sauvé's affidavit of January 12, 1982 recapitulating the events and his reasons for his decision:

22° As indicated in paragraph 12 of Mr. Morin's affidavit, he did submit to my attention a grievance concerning his presence at the S.H.U. to which I replied on June 15, 1981;

25° The additional recommendations that I requested as outlined in paragraph 25 were forwarded to me on or about June 11, 1981 accompanied by a report prepared by Ginette

Je suis d'avis que les opinions exprimées par le juge Toy dans *R. v. Mingo et al.* (1982), 2 C.C.C. (3d) 23 (C.S.C.-B.) et les observations à l'effet contraire formulées par le juge Goodridge dans *In re Prisons Act and in re Pollard et al.*, le 20 février 1980, non publié, n° du greffe 1355, Cour suprême (Terre-Neuve), relativement à la qualification des auditions en matière de discipline carcérale, ne sont d'aucun secours en l'espèce car les questions en litige dans ces affaires étaient différentes.

VI

Dans sa lettre du 10 septembre 1981, l'intimé Sauvé appuie sa décision de garder l'appelant dans l'USD sur deux motifs apparents: la documentation de la police et l'appel qui allait être interjeté:

le 10 septembre 1981

M. Réjean Morin
Centre de développement correctionnel
Unité spéciale de détention
Région du Québec

Lors de la révision de votre cas en juillet 1981, le comité des USD vous informait que votre cas serait vu de nouveau dès la réception d'un rapport de police concernant votre implication dans le meurtre du détenu Payeur.

Le comité a maintenant reçu la documentation nous confirmant que l'accusation contre vous était basée sur une déclaration ante mortem par la victime avec une autre déclaration donnée aux policiers enquêteurs par un témoin. Ces sources de renseignements vous ont identifié comme ayant participé au meurtre. Le comité a aussi été avisé que la Couronne en appellera du jugement fait dans votre cas.

Par conséquent, la décision de vous transférer à une unité spéciale de détention a été basée selon les critères indiqués au paragraphe 4 de la directive du commissaire n° 274, et demeure inchangée.

Vous serez vu de nouveau par le comité lors de sa prochaine révision, en décembre 1981.

(Signature) JUM Sauvé
J.U.M. Sauvé

Cette lettre est complétée par l'affidavit signé le 12 janvier 1982 par M. Sauvé dans lequel il récapitule les événements et les motifs de sa décision:

22° Comme il est indiqué au paragraphe 12 de l'affidavit de M. Morin, ce dernier m'a soumis un grief concernant sa présence dans l'USD, auquel j'ai répondu le 15 juin 1981;

25° Les recommandations supplémentaires que j'ai demandées, comme l'indique le paragraphe 25, m'ont été transmises vers le 11 juin 1981, en même temps qu'un rapport rédigé par une

Breton, C.S.C. staff which was supported by the acting director of the C.D.C. and said reports I file [as] exhibit I-3 en liasse;

26° In the next few days, I replied to the grievance and on June 16, 1981 I caused the 59th meeting of the S.H.U. review committee to review the presence of Mr. Morin in S.H.U. and I decided not to transfer him despite the fact that he had been acquitted of the murder charge of inmate Claude Payeur in the light of the additional documentation referred to in paragraph 25 of my affidavit;

27° Also during this June 16, 1981 meeting, I felt that a police report or comment on the whole situation could be helpful in casting new light on the issue;

29° As per section 17 of C.D. 274, the national S.H.U. review committee conducted a review of Mr. Morin's presence at the S.H.U. on or about July 8, 1981;

32° We then met Mr. Morin and told him that I continued to have reasons to believe that he was involved in the Payeur incident; that an acquittal before a criminal court did not necessarily mean that my administrative decision was to be automatically changed; I told him that we would try to obtain further reports and that we were expecting police comments by way of summary within 15 days but I added that this 15 day period could not be guaranteed; lastly I pointed out that my decision would not limit itself only to a consideration of the police summary or notes;

36° The discussed police summary was never submitted to the Quebec regional director general and after what I consider reasonable administrative delay, I answered the question if inmate Morin should be transferred under phase IV or released from the program and I came to the conclusion that I would not; the other respondents to the motion did not take that decision or on about September 10, 1981;

37° I then relied on documents I-3 and from what I knew of the facts when I decided to put Mr. Morin under the S.H.U. program and I was personally satisfied and convinced that these documents substantiated an incident and implication which called for the continued application of C.D. 274 and Mr. Morin's presence at the C.D.C.;

38° In relation to my September 10, 1981 letter to Mr. Morin which is exhibit G of his affidavit, I will admit that it is poorly written. It was prepared for me by members of my staff. When, I use the expression "document maintenant reçu" it is misleading; I should have said documents that we have on file because between July 7 or 8 and September 10, 1981, I did not receive new documents; the mention of an appeal was superfluous and was presumably based on verbal information received from the Quebec region but I can't recall by whom or when. That mention is a slip up, appeal or not my decision would have been the same and I did not consider this appeal question as important;

employée du SCC, Ginette Breton, avec l'aide du directeur intérimaire du CDC, rapports que j'ai produits en liasse sous la cote I-3;

26° Dans les jours qui ont suivi, j'ai répondu au grief et, le 16 juin 1981, j'ai demandé au Comité chargé de l'examen des cas d'USD d'examiner le cas de M. Morin, alors détenu en USD et j'ai décidé, à la lumière de la documentation supplémentaire dont je fais mention au paragraphe 25 de mon affidavit, de ne pas transférer ce dernier malgré son acquittement sur l'accusation du meurtre du détenu Claude Payeur;

27° En outre, durant cette réunion du 16 juin 1981, j'ai pensé qu'un rapport ou des observations émanant de la police, sur l'ensemble de la situation, pourraient s'avérer utiles et jetteraient un nouvel éclairage sur la question;

29° Conformément à l'article 17 de la DC 274, le Comité national chargé de l'examen des cas d'USD a examiné, aux environs du 8 juillet 1981, la détention de M. Morin dans l'USD;

32° Nous avons ensuite rencontré M. Morin à qui nous avons dit que je continuais de penser qu'il était impliqué dans l'incident Payeur; qu'un acquittement devant un tribunal de juridiction criminelle ne voulait pas nécessairement dire que je devais automatiquement modifier ma décision administrative; je lui ai dit que nous essayerions d'obtenir des rapports supplémentaires et que nous nous attendions à recevoir, dans les 15 jours, les commentaires de la police sous forme de résumé, en ajoutant cependant qu'on ne pouvait garantir que cela se ferait dans ce délai de 15 jours; finalement, j'ai fait remarquer que ma décision ne se limiterait pas uniquement à un examen du résumé ou des notes de la police;

36° Le résumé de la police dont il est question n'a jamais été soumis au directeur général de la région de Québec et, après un délai administratif que je considère raisonnable, j'ai répondu à la question de savoir si le détenu Morin devait être transféré suivant la phase IV ou retiré du programme et j'en suis venu à la conclusion que non; les autres intimés à la requête n'ont pas pris cette décision le ou aux environs du 10 septembre 1981;

37° M'appuyant ensuite sur les documents cotés I-3 et sur ce que je savais des faits lorsque j'ai décidé de placer M. Morin dans le programme USD, j'étais personnellement convaincu que ces documents établissaient qu'il s'était produit un incident dans lequel M. Morin était impliqué, ce qui justifiait que l'on continue d'appliquer la D.C. 274 et de garder M. Morin au C.D.C.;

38° En ce qui concerne ma lettre du 10 septembre 1981 à M. Morin, la pièce G de son affidavit, je dois admettre qu'elle laisse à désirer. Ce sont des membres de mon personnel qui l'ont rédigée. L'expression «document maintenant reçu» que j'utilise est trompeuse; j'aurais dû dire les documents qui se trouvent dans notre dossier car entre le 7 ou 8 juillet et le 10 septembre 1981, je n'ai pas reçu de nouveau document; la mention concernant l'appel était superflue et reposait probablement sur des renseignements obtenus de vive voix de la région de Québec, mais je ne peux me rappeler ni de qui ni à quel moment. Cette mention est une erreur; appel ou non, ma décision aurait été la même et je ne pense pas que cette question de l'appel soit importante;

54° As stated previously, I am aware of Mr. Morin's acquittal, however notwithstanding this acquittal and the fact that some of the documents filed as exhibit I-4 to I-8 of my affidavit (especially I-7) may not have been admissible in a court of law within its legal process of punishing a crime and accepting evidence through the conditions set forth by the Canada Evidence Act, my decision was an administrative one following an entirely different process and purpose and I do not feel that I have to believe beyond any reasonable doubt that Mr. Morin is guilty of the murder of Mr. Payeur which evidently he is not before I consider him a dangerous inmate as per C.D. 274;

55° An example may clear-up what I am trying to say in paragraph 54 of my affidavit. An inmate could during testimony given at the coroner's inquest under the protection of section 5 of the Canada Evidence Act, admit the murder of an other inmate. That testimony could not be used in a court of law and ultimately that inmate could be acquitted of a charge of murder. For the purposes of my decision, that inadmissible evidence in a court of law would constitute a relevant fact to my decision;

59° In this particular case, documents I-4 to I-9 gave me a reasonable and probable belief that Mr. Morin constitutes a high security risk for our normal institutions based on documented actions namely that the deceased Claude Payeur did involve Mr. Morin in the incident of which he was the victim, that Mr. Morin was on the scene of the incident, that inmate Cousineau who ultimately pleaded guilty to the manslaughter of Claude Payeur did make a statement involving Mr. Morin; I have no reason to doubt the statements of staff members;

60° Now concerning paragraphs 53 and 59 of my affidavit, inmate Cousineau's testimony at trial was entirely different from his statement to police; document I-7 was ruled inadmissible by the criminal court; Cousineau denied the statement but recognized that the initials S.C. the document [*sic*] could have been his but they were not; officer Savard did say that he had received the statement I-7 from Cousineau; so did his fellow officer Mr. Aubertin and Mr. Guerin C.S.C. staff;

64° My objectives are not to punish Mr. Morin for involvement in this incident but to avoid further problems while carrying out his sentence and to dissipate any doubts to security risks that he may pose by seeing him carry on a good conduct within the S.H.U. so that he may go back to a general population within a maximum security institution in the near future. . . . [Emphasis added.]

It is clear from this affidavit that the letter of September 10 was entirely disingenuous. Neither

54° Comme je l'ai mentionné précédemment, je suis au courant de l'acquiescement de M. Morin. Toutefois, malgré cet acquiescement et le fait que certains des documents produits sous les cotes I-4 à I-8 de mon affidavit (particulièrement I-7) n'auraient peut-être pas été admissibles devant une cour de justice dans le cadre du processus juridique d'instruction d'un crime et d'admission de la preuve selon les conditions énoncées dans la Loi sur la preuve au Canada, ma décision était une décision administrative rendue au terme d'un processus entièrement différent et engagé à des fins différentes; de plus, j'estime ne pas avoir à être convaincu au-delà de tout doute raisonnable que M. Morin est coupable du meurtre de M. Payeur, ce qui n'est manifestement pas le cas, pour pouvoir le considérer comme un détenu dangereux aux termes de la D.C. 274;

55° Un exemple aidera peut-être à préciser ce que j'essaie de dire au paragraphe 54 de mon affidavit. Un détenu pourrait en déposant à l'enquête du coroner, sous la protection de l'article 5 de la Loi sur la preuve au Canada, avouer être coupable du meurtre d'un autre détenu. Ce témoignage ne pourrait être utilisé devant une cour de justice et il est possible qu'en fin de compte le détenu soit acquitté de l'accusation de meurtre. Pour les fins de ma décision, cet élément de preuve, par ailleurs inadmissible devant une cour de justice, n'en constituerait pas moins un fait pertinent;

59° Dans le présent cas, les documents I-4 à I-9 m'ont convaincu de façon raisonnable et probable que M. Morin constitue un risque élevé pour le maintien de la sécurité dans nos établissements ordinaires compte tenu des actes qui ont été relatés dans certains documents, notamment le fait que Claude Payeur, la victime décédée, a impliqué M. Morin dans l'incident, que M. Morin se trouvait sur la scène de l'incident, que le détenu Cousineau qui s'est finalement reconnu coupable de l'homicide involontaire de Claude Payeur a effectivement fait une déclaration impliquant M. Morin; je n'ai aucune raison de mettre en doute les déclarations des membres du personnel;

60° En ce qui a trait maintenant aux paragraphes 53 et 59 de mon affidavit, le témoignage du détenu Cousineau au procès était entièrement différent de la déclaration qu'il avait faite à la police; le document I-7 a été déclaré inadmissible par la cour de juridiction criminelle; Cousineau a nié avoir fait la déclaration, mais il a reconnu que les initiales S.C. sur le document auraient pu être les siennes mais qu'elles ne l'étaient pas; l'agent Savard a déclaré avoir reçu la déclaration I-7 de Cousineau; son collègue M. Aubertin de même que M. Guerin du personnel du S.C.C. ont dit la même chose;

64° Mon but n'est pas de punir M. Morin pour avoir été impliqué dans cet incident, mais plutôt de lui éviter des problèmes ultérieurs pendant qu'il purgera sa peine et d'écartier tout doute au sujet des risques qu'il pourrait poser au plan de la sécurité, en lui laissant l'occasion de faire la preuve de sa bonne conduite dans une USD et afin qu'il puisse retourner dans un avenir rapproché au sein de la population carcérale générale d'un établissement à sécurité maximale [C'est moi qui souligne.]

Il ressort clairement de cet affidavit que la lettre du 10 septembre manquait totalement de fran-

of the reasons the respondent Sauvé put forward was in fact true: there was no police documentation made available to him and he did not consider the appeal question important. The real basis for his continuing to confine the appellant in the SHU were the documents he had in hand which convinced him that the appellant was guilty of the murder.

But the various documents he refers to in this prolix affidavit were, to the extent that they threw any light on the Payeur murder, made available at Morin's murder trial and were taken into account at the trial. The fact that the major witness, Cousineau, changed his story from his pre-trial declaration, and told the jury that the appellant was not involved in the murder is hardly sufficient justification for Sauvé to continue to rely on the pre-trial statement. Similarly, Sauvé continued to rely on the before-death declaration of the victim, another matter before the jury. In fact, he had no evidence whatsoever of any misbehaviour meriting super-maximal treatment by Morin other than what was before the jury.

The best indication of the identity of the evidence and the issues in the two proceedings is to be found in the reaction of the Trial Judge, Bergeron J., on the *habeas corpus* application subsequently brought before him. He minced no words in his reaction to the continued super-maximal detention of Morin for murder after his acquittal for the same murder:

[TRANSLATION] The behaviour of the prison authorities toward applicant must be a source of wonder, considering the reasons on which they based their various decisions to continue super-maximal detention because of a before-death statement by the victim and a statement by a fellow inmate.

A brief review of the Montreal criminal assizes record for the trial of applicant which resulted in a verdict of acquittal would quickly have shown them, much more readily than a mere police report would do, that both the before-death statement and the statement by a fellow inmate witness were the subject of lengthy evidence in the Court and were duly examined and weighed by the jury hearing the case.

chise. Dans les faits, ni l'un ni l'autre des motifs allégués par l'intimé Sauvé n'étaient vrais. Il ne disposait d'aucun document provenant de la police et il ne jugeait pas importante la question de l'appel. En réalité, sa décision de prolonger la détention de l'appellant dans l'USD reposait sur les documents qu'il avait en main et qui l'avaient convaincu que l'appellant était coupable du meurtre.

Les divers documents dont il fait mention dans cet affidavit prolix, s'ils éclairaient d'une façon ou d'une autre les circonstances du meurtre de Payeur, ont été produits au procès de Morin et ont été pris en considération à l'instruction. Le fait que le témoin principal, Cousineau, ait modifié la déclaration qu'il avait faite avant le procès et ait dit au jury que l'appellant n'était pas impliqué dans le meurtre, justifie difficilement la décision de Sauvé de continuer à s'appuyer sur la déclaration faite avant le procès. De même, Sauvé a continué de s'en rapporter à la déclaration faite par la victime avant de mourir, autre question qui a été soumise au jury. En fait, il ne disposait d'absolument aucun élément de preuve autre que ceux portés à la connaissance du jury, qui puisse prouver que le comportement de Morin exigeait un traitement particulièrement sévère.

C'est la réaction du juge du procès, le juge Bergeron, à l'occasion de la requête en *habeas corpus* dont il a été saisi, qui démontre le mieux que la preuve et les questions en litige dans les deux procédures étaient identiques. Le juge n'a pas mâché ses mots dans les commentaires qu'il a formulés relativement à la décision de continuer, en raison du meurtre, la détention de Morin dans un milieu à sécurité super-maximum après que ce dernier eut été acquitté de ce même meurtre:

Il y a sûrement lieu de s'étonner du comportement des autorités carcérales à l'endroit du requérant, si on examine les motifs basant leurs différentes décisions de continuer une détention dans un milieu à sécurité super-maximum en raison d'une déclaration ante-mortem de la victime et d'une déclaration d'un co-détenu.

Un examen succinct du dossier des Assises criminelles de Montréal, relativement au procès subi par le requérant et se terminant par un verdict d'acquiescement, aurait vite fait de les satisfaire, plus qu'un simple rapport de police, que tant la déclaration ante-mortem que la déclaration d'un témoin co-détenu ont fait l'objet d'une longue preuve devant le Tribunal et ont été dûment examinées et pesées par le jury saisi de l'instance.

If they had taken the trouble to do this, they would quickly have realized that the principal points which were the basis for continued maximum-security detention were no longer valid in relation to applicant.

I feel I must emphasize this aspect of the matter, resulting not from an examination of the record and the exhibits per se but from my judicial knowledge of the trial for murder at which I presided. The only points mentioned to justify continuing the super-maximal detention are, in my humble opinion, untenable.

In view of the circumstances known to the authorities on September 21, 1980, this decision is not open to criticism and cannot be regarded as unjustified.

The continuation of this detention after applicant was acquitted of the charge of murder against him appears to be in total disregard of the rules of natural justice and fairness. [Emphasis added.]

Sauvé's own affidavit negatives the existence of any additional information in the hands of the penitentiary authorities. The very issue which Mr. Sauvé purported to decide, *viz.*, whether Morin had murdered Payeur, had already been decided by a jury on the basis of the same facts. The identity of matter test is more than adequately satisfied.

VII

With respect to the criminal sanctions test, I think it has to be admitted that correctional proceedings such as these fall between the traditional criminal and the civil spheres. But to which should they be analogized? To which are they closer?

Let us revisit section 8 of CD 274:

8. The prime consideration for transfer of an inmate to an SHU shall be that he is assessed to be particularly dangerous and, therefore, prejudicial to the maintenance of good order in the institution. Inmates shall not be transferred to an SHU on suspicion alone. Reasonable and probable grounds for believing an inmate intends or is likely to commit a violent or dangerous act must be supported by documentation.

This is the language of the criminal law: "particularly dangerous", "prejudicial to the maintenance of good order", "reasonable and probable grounds", "intends or is likely to commit a violent or dangerous act".

Si on avait pris le soin de ce faire, on aurait rapidement constaté que ces facettes principales formant la base d'une prolongation de détention à caractère maximum, ne peuvent dorénavant prévaloir à l'endroit du requérant.

Je ne peux m'empêcher de souligner cet aspect particulier qui résulte, non pas de l'examen du dossier et des pièces per se, mais de ma connaissance judiciaire de l'instance de meurtre que j'ai présidée. Les seules facettes soulevées pour justifier la continuation de la détention, en sécurité super-maximum, ne tiennent pas, à mon humble avis.

Cette décision, dans le cadre des circonstances dont les autorités étaient saisies, dès le 21 septembre 1980, ne peut souffrir de reproches, ou être qualifiée d'être injustifiée.

La continuation par ailleurs de cette détention, après l'acquiescement du requérant de l'accusation de meurtre qui pesait contre lui, semble faire fi des règles de justice naturelle et d'équité. [C'est moi qui souligne.]

Dans son propre affidavit, Sauvé nie l'existence de tout renseignement supplémentaire dans les mains de l'administration du pénitencier. La question sur laquelle Sauvé prétendait fonder sa décision, c'est-à-dire la question de savoir si Morin avait assassiné Payeur, avait déjà été tranchée par un jury à la lumière des mêmes faits. Le critère de l'identité d'objet est donc respecté de façon plus que satisfaisante.

VII

En ce qui a trait au critère des sanctions criminelles, il faut, selon moi, reconnaître que des procédures en matière de discipline carcérale, comme celles qui nous intéressent, se situent entre les procédures criminelles et civiles traditionnelles. Mais avec lesquelles doit-on faire l'analogie? Desquelles se rapprochent-elles le plus?

Reprenons l'article 8 de la DC 274:

8. La principale raison qui doit motiver le transfèrement d'un détenu dans une USD est le fait qu'il est considéré comme particulièrement dangereux et qu'il peut, par conséquent, nuire au maintien de la discipline dans l'établissement. Les détenus ne doivent pas être transférés dans une USD sur des motifs de suspicion seulement. Lorsque l'on s'appuie sur des motifs raisonnables et probables pour croire qu'un détenu a l'intention ou est susceptible de commettre un acte violent ou dangereux, on doit fournir des documents à l'appui.

Voilà bien le langage du droit criminel: «particulièrement dangereux», «nuire au maintien de la discipline», «motifs raisonnables et probables», «à l'intention ou est susceptible de commettre un acte violent ou dangereux».

Its purpose is also similar to that of criminal law, *viz.* to confine in a special way those whose conduct is marked by hostage-taking, serious incidents of violence, conviction for the murder of an inmate, substantiated serious threats against the life of anyone, etc. (CD 274, section 4, *supra*).

It is worth noting, in passing, that “suspicion alone” is not enough to trigger SHU confinement, particularly with respect to murder, where what is required is a conviction, which can only mean a conviction in the criminal courts.

The effect of SHU confinement, *viz.* intensification of imprisonment in a prison within a prison, is also highly analogous to a criminal sanction. In the words of Cory J.A. in *Re Miller and The Queen*, at page 332:

Those confined in the special handling unit receive little, if any, of the privileges accorded to other inmates in other sections of the penitentiary and are subjected to a significantly more restrictive confinement.

Granted, it is not punishment as such. It is rather before the fact than after, rather preventive than punitive. It has to be triggered by some event, but it is also anticipatory. In this it is preventive legislation like section 688 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] dealing with dangerous offenders. I am not convinced that to be a “criminal” sanction for purposes of *res judicata* an offence would have to be criminal within the sense of subsection 91(27) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)]. But the predecessor form of section 688 survived even that test before the full Bench of the Supreme Court of Canada in *Ex p. Matticks* (1973), 10 C.C.C. (2d) 438 (Que. C.A.), [1973] S.C.R. vi (*sub nom. Pearson v. Lecorre*). The Court also held in that case that section 688 was not rendered inoperative by the *Canadian Bill of Rights*. That section has also been upheld against Charter challenges on other grounds: *R. v. Simon* (No. 3) (1982), 141 D.L.R. (3d) 380

Son but est également identique à celui du droit criminel, c'est-à-dire, placer dans des conditions de détention spéciales les individus qui ont été impliqués dans une prise d'otages ou dans des actes de violence graves, qui ont été condamnés pour le meurtre d'un détenu ou dont on sait qu'ils menaçaient gravement la vie de quelqu'un, etc. (article 4 précité, DC 274).

Signalons au passage que «des motifs de suspicion seulement» ne suffisent pas à justifier la détention dans une USD, surtout en matière de meurtre où l'on exige une condamnation, ce qui signifie nécessairement une condamnation par un tribunal de juridiction criminelle.

L'effet de la détention dans une USD, c'est-à-dire le resserrement des conditions de détention à l'intérieur même de la prison, est également très analogue aux conséquences d'une sanction criminelle. Je cite ce qu'en disait le juge d'appel Cory dans *Re Miller and The Queen*, précité, à la page 332:

[TRADUCTION] Les détenus gardés dans l'unité spéciale de détention bénéficient de très peu, voire même d'aucun des privilèges accordés aux autres détenus gardés dans d'autres parties du pénitencier et leurs conditions de détention sont beaucoup plus rigoureuses.

Il ne s'agit pas, reconnaissons-le, d'une peine comme telle. En effet, cette mesure survient avant le fait plus qu'après et elle est plus preventive que punitive. Elle doit être le résultat d'un événement quelconque, mais elle intervient également par anticipation. En cela, il s'agit d'une disposition législative préventive tout comme l'article 688 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] qui traite des délinquants dangereux. Je ne suis pas convaincu que pour être une sanction «criminelle» aux fins de la notion de chose jugée une infraction doive être criminelle au sens du paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11* (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)]. Quoi qu'il en soit, la Cour suprême du Canada au complet dans *Ex p. Matticks* (1973), 10 C.C.C. (2d) 438 (C.A. Qc), [1973] R.C.S. vi (*sub nom. Pearson c. Lecorre*) a même jugé que le libellé antérieur de l'article 688 respectait ce critère. Dans cet arrêt, la Cour a également décidé que la *Déclaration canadienne*

(N.W.T.S.C.); *R. v. Gustavson* (1982), 143 D.L.R. (3d) 491 (B.C.S.C.).

Sauvé's statement that his objective was not to punish Morin can certainly be taken at face value, but his concurrent admission that his action was taken "to avoid further problems" (affidavit, paragraph 64, *supra*) is itself an objective that is characteristic of criminal law. This would also be true if the continued SHU detention of Morin were based, not on CD 274, but on the words "for the maintenance of good order and discipline in the institution" in paragraph 40(1)(a) of the Regulations. One cannot avoid the conclusion that the proper analogy is to criminal rather than to civil law.

VIII

The respondents' argument that this is a discretionary decision, a "judgment call" with which a court should not interfere, could be tenable only if there were other facts for the decision which had not been available in the criminal process, or other situations independent entirely of the Payeur murder which could justify the decision to continue Morin's confinement in an SHU. In the circumstances here, where the subsequent penitentiary proceedings were not only identical in matter to the criminal trial but also led to what were in character, purpose and effect criminal sanctions, the respondents clearly misdirected themselves as to the law when they refused to give full effect to the criminal acquittal.

I would therefore allow the appeal with costs, and set aside the dismissal of the action for *certiorari*. As *certiorari* can no longer be effective, I would grant a declaration that the respondents had no legal justification for holding the appellant in a Special Handling Unit after his acquittal on May 30, 1981.

HUGESSEN J.: I agree.

des droits n'avait pas rendu l'article 688 inopérant. Cet article a également résisté à des attaques intentées pour d'autres motifs en vertu de la Charte: *R. v. Simon* (N° 3) (1982), 141 D.L.R. (3d) 380 (C.S.T.N.-O.); *R. v. Gustavson* (1982), 143 D.L.R. (3d) 491 (C.S.C.-B.).

Certes, la déclaration de Sauvé suivant laquelle son but n'est pas de punir Morin peut être prise au pied de la lettre, mais quand, dans un même souffle, il admet avoir posé ce geste pour «lui éviter des problèmes ultérieurs» (paragraphe 64 de l'affidavit, précité), il formule un objectif caractéristique du droit criminel. Ce serait tout aussi vrai si la prolongation de la détention de Morin en USD était fondée non pas sur la DC 274 mais sur les mots «pour le maintien du bon ordre et de la discipline dans l'institution» de l'alinéa 40(1)a) du Règlement. Force est de conclure que l'analogie doit se faire avec le droit criminel plutôt qu'avec le droit civil.

VIII

L'argument des intimés suivant lequel il s'agit d'une décision discrétionnaire, d'une [TRADUCTION] «question de jugement» qui ne devrait pas être modifiée par un tribunal, ne pourrait être retenu que si la décision reposait aussi sur des faits qui n'avaient pas été révélés durant la procédure criminelle ou sur des circonstances n'ayant absolument aucun rapport avec le meurtre de Payeur et pouvant justifier la décision de prolonger la détention de Morin en USD. Dans les circonstances de l'espèce où les procédures carcérales ultérieures avaient non seulement un objet identique au procès criminel mais où elles ont également amené des sanctions pénales tant par leur nature que par leur but et leur effet, les intimés se sont manifestement formulé les mauvaises directives en droit lorsqu'ils ont refusé de donner plein effet à l'acquittal prononcé au terme de la procédure criminelle.

Par conséquent, j'accueillerais l'appel avec dépens et annulerais le rejet de la requête en *certiorari*. Comme un bref de *certiorari* n'aurait plus aucun effet en l'espèce, je rendrais un jugement déclaratoire portant que la décision des intimés de maintenir l'appellant dans l'unité spéciale de détention après son acquittal le 30 mai 1981 ne reposait sur aucun fondement juridique.

Le JUGE HUGESSEN: Je suis d'accord.