

T-2885-92

T-2885-92

Abby B. Gayler (*Applicant*)Abby B. Gayler (*requérante*)

v.

c.

**Colonel Angus R. Brown (Director Personnel Careers Administration Other Ranks, National Defence Headquarters) and Commander J. Gadd (Base Administrative Officer Canadian Forces Base Esquimalt) (Respondents)**

**a Le colonel Angus R. Brown (directeur, Administration des carrières (PNO), Quartier général de la Défense nationale) et le commandeur J. Gadd (officier de l'administration, Base des Forces canadiennes d'Esquimalt) (intimés)**

*INDEXED AS: GAYLER v. CANADA (DIRECTOR PERSONNEL CAREERS ADMINISTRATION OTHER RANKS, NATIONAL DEFENCE HEADQUARTERS) (T.D.)*

*RÉPERTORIÉ: GAYLER c. CANADA (DIRECTEUR DE L'ADMINISTRATION DES CARRIÈRES (PNO), QUARTIER GÉNÉRAL DE LA DÉFENSE NATIONALE) (1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, MacKay J.—Ottawa, April 19 and December 13, 1994.

**c** Section de première instance, juge MacKay—Ottawa, 19 avril et 13 décembre 1994.

*Judicial review — Canadian Forces member placed on counselling and probation (C&P), for alleged drug involvement — Although C&P term completed, matter not moot while C&P form on files, there being no provision for removal, as could detrimentally affect career prospects — Judicial review not precluded by failure to follow grievance procedure not statutory appeal — Improper exercise of discretion as decision based on insufficient considerations — Failure to provide military police report to applicant breach of procedural fairness as no notice of case against her, opportunity to respond before decision made.*

**d** *Contrôle judiciaire — Membre des Forces canadiennes astreint au régime de mise en garde et de surveillance (MG et S) pour implication supposée dans des activités reliées aux drogues — Bien que la période de MG et S soit terminée, l'affaire n'est pas dénuée de portée pratique puisqu'il n'y a aucune disposition prévoyant le retrait de la formule de MG et S, qui demeure ainsi dans le dossier et pourrait compromettre les perspectives de carrière de l'intéressée — La requérante n'est pas irrecevable à agir en contrôle judiciaire faute d'avoir eu recours au processus de redressement des griefs, qui n'est pas un processus d'appel prévu par la loi — Il y a eu abus de pouvoir discrétionnaire puisque la décision entreprise n'était pas fondée sur des considérations suffisantes — Le défaut de communiquer le procès-verbal de la police militaire à la requérante constitue un manquement à l'équité procédurale, puisqu'elle n'a pas été prévenue des faits relevés contre elle ni ne s'est vu donner la possibilité d'y répondre avant que la décision ne fût prise.*

*Armed forces — Judicial review of decision to place Forces member on counselling and probation for alleged drug involvement — Military police report forming basis of decision never provided to applicant, Court — Breach of procedural fairness and QR&O, art. 20.15 — Ignoring Court's rules, procedures requiring provision of full record of decision-maker subject to judicial review proceedings.*

**e** *Forces armées — Contrôle judiciaire de la décision d'astreindre un membre des Forces canadiennes au régime de mise en garde et de surveillance pour implication supposée dans des activités reliées aux drogues — Le procès-verbal de la police militaire sur lequel était fondée la décision n'a jamais été communiqué à la requérante ni à la Cour — Violation de l'équité procédurale et de l'art. 20.15 ORFC — Inobservation des règles de procédure de la Cour qui prévoient la production du dossier intégral de l'autorité décisionnelle visée par le recours en contrôle judiciaire.*

This was an application for judicial review of a decision to place the applicant, a member of the Canadian Forces, on counselling and probation (C&P) for alleged involvement with drugs. The applicant was interviewed by the military police in February 1992 in regard to a drug investigation. She heard nothing further until November when the Base Comptroller informed her that he had received a message from Colonel Brown on October 6, 1992 ordering that she be put on C&P for twelve months and be subject to urinalysis testing at any time during that period. That message also referred to a recommen-

**f** *Recours en contrôle judiciaire contre la décision astreignant la requérante, membre des Forces canadiennes, au régime de mise en garde et de surveillance (MG et S) pour implication supposée dans des activités reliées aux drogues. Après avoir été interrogée par la police militaire en février 1992 dans le cadre d'une enquête en matière de drogues, la requérante n'entendit plus parler de rien jusqu'en novembre, quand le contrôleur de la base l'informa qu'en exécution d'un message reçu le 6 octobre 1992 du colonel Brown, elle serait soumise à une période de MG et S de douze mois ainsi qu'à des analyses*

ation by Commander Gadd that the applicant be retained on C&P based upon "implication by association" for being present when someone else smoked marijuana. The applicant was interviewed several times in November, but no substantiation for the allegations was provided. On November 13, she was informed that the alleged involvement was "implication by association" which was substantiated in a statement in a MP report. On November 20, she was informed that the statement in the MP report was made by a Corporal Moreland who had alleged that he and two others had smoked marijuana at the applicant's residence in February 1992. To date she has not received a copy of the MP report, or the signed C&P form. The applicant applied for judicial review, alleging an improper exercise of discretion and breach of procedural fairness. The respondents submitted that the application was moot since the C&P term had been completed. It was further submitted that the applicant should not be permitted to seek judicial review when she had not sought redress through the grievance process provided under QR & O. The decision to place a member on C&P is an administrative action designed to raise the member's performance to an acceptable standard, not a punishment. The applicant argued that the grievance process was inadequate because it did not provide an appeal of the decision made on behalf of the Chief of Defence Staff and the applicant's allegation of a breach of Charter, section 7 could not be considered.

*Held*, the application should be allowed.

The matter was not moot. The applicant had an interest in resolving the matter so long as the C&P directive form remained in her file. A person who is associated with marijuana consumers may be regarded as a person who is involved in criminal behaviour. As there was no provision in the QR&O for the removal of the form upon completion of C&P, it could detrimentally affect the applicant's career prospects.

The applicant was not precluded from seeking judicial review by the fact that she had not pursued a grievance procedure which was not a statutory appeal process. The Court has jurisdiction where an applicant chooses to seek judicial review which is available as a general remedy for the supervision of the machinery of government decision making. The Court must determine whether the applicant was accorded procedural fairness.

The discretion vested in the Chief of Defence Staff to take administrative action for contravention of QR&O, Article 20.04 (prohibiting member from using drugs) must be exercised reasonably and in good faith, taking into account relevant considerations. The decision to place the applicant on C&P

d'urine à n'importe quel moment durant cette période. Ce message fait aussi état de la recommandation du commandeur J. Gadd de maintenir la requérante avec MG et S par ce motif qu'elle était «impliquée par association» du fait que quelqu'un d'autre avait fumé de la marijuana en sa présence. La requérante a assisté à plusieurs entrevues au cours du mois de novembre, mais ne s'est vu communiquer aucune preuve des allégations la concernant. Le 13 novembre, elle fut informée que l'implication qu'on lui reprochait était une «implication par association» établie par une assertion contenue dans le procès-verbal de la police militaire. Le 20 novembre, elle fut informée que la déclaration consignée dans le procès-verbal de la police militaire était celle d'un caporal Moreland, selon lequel lui-même et deux autres avaient fumé de la marijuana chez elle en février 1992. À ce jour, elle n'a reçu ni copie du procès-verbal de la police militaire, ni la formule signée de MG & S. La requérante a agi en contrôle judiciaire, concluant à abus de pouvoir discrétionnaire et à manquement à l'équité procédurale. Les intimés soutiennent que l'affaire n'a plus aucune valeur pratique puisque la période de MG et S était déjà terminée. Et que la requérante n'est pas recevable à agir en contrôle judiciaire puisqu'elle n'a pas essayé d'obtenir justice par le processus de redressement des griefs prévu aux ORFC. La décision d'astreindre un militaire au régime de MG et S est une mesure administrative destinée à le faire accéder à un niveau de rendement acceptable, et non pas une punition. La requérante soutient que le processus de redressement des griefs se prête mal aux circonstances de la cause parce qu'il ne prévoit pas la possibilité d'appel contre la décision rendue au nom du chef d'état-major de la défense, et que sa plainte de violation de l'article 7 de la Charte ne peut être instruite dans le cadre de ce processus.

*Jugement*: la demande doit être accueillie.

L'affaire n'est pas dénuée de portée pratique. La requérante a intérêt à ce qu'elle soit résolue tant que la formule d'application des mesures de MG et S demeure dans son dossier personnel. Quiconque est associé avec des fumeurs de marijuana peut être considéré comme étant impliqué dans des agissements criminels. Étant donné que les ORFC ne prévoient nulle part le retrait de la formule à l'expiration de la période de MG et S, cette formule peut compromettre les perspectives de carrière de la requérante.

La requérante n'est pas irrecevable à agir en contrôle judiciaire faute d'avoir eu recours au processus de redressement des griefs, lequel n'est pas un processus d'appel prévu par la loi. La Cour a compétence lorsqu'un requérant choisit d'agir en contrôle judiciaire à titre de recours général pour le contrôle de la machine décisionnelle du gouvernement. Elle doit examiner s'il a été porté atteinte au droit de la requérante à l'équité procédurale.

Le chef d'état-major de la défense doit exercer le pouvoir discrétionnaire qu'il a de prendre des mesures administratives en cas de contravention à l'article 20.04 des ORFC (interdiction aux militaires de consommer des drogues) de façon raisonnable et en bonne foi, compte tenu des facteurs pertinents. La

was an improper exercise of discretion in that it was based on insufficient considerations. The only basis was Corporal Moreland's statement in the military police report. Even if the term "other involvement with drugs" included the offence of "possession" as defined in the *Criminal Code*, subsection 4(3) the allegation by Corporal Moreland was not evidence that the applicant had knowledge of and consented to people smoking marijuana in her apartment. Moreover, the basis for her "substantiated involvement with drugs" by reason of her being "implicated by association" was not clearly within the terms of the *Criminal Code*.

The respondents breached procedural fairness by failing to give the applicant notice of the case against her and an opportunity to respond to the evidence before the decision was made. A duty of fairness applies to all public bodies which derive their powers from statute, and whose decisions affect the rights, interests, property, privileges or liberties of any person. Colonel Brown derived his power to issue the administrative order to place the applicant on C&P from CFAO 19-21 (outlining the policies of the Drug Control Program). Considering that (i) the decision to place the applicant on C&P was an administrative action; (ii) there was a personnel relationship with aspects of employer-employee relations between the respondents and the applicant; and (iii) the decision affected the applicant's livelihood and prospects in that relationship by precluding her from eligibility for training selection and promotion, incentive pay and postings, during the probation period, there was a general duty to act fairly in issuing the administrative order which was in effect a final decision of the Chief of Defence Staff. The duty of fairness requires that the person affected be given notice of the case against him and a fair opportunity to respond before decisions affecting his interests are finally made. Despite repeated requests, the police report, which provided a basis for the decision, was not made available to the applicant either before the decision was made or thereafter. It did not form part of the record of the Court when this matter was heard. Although aware that they were subject to the processes of this Court, neither counsel for the respondents, nor those responsible in NDHQ, followed the Court's rules and procedures, which require that the full record of the decision-maker that is subject to judicial review proceedings be provided to the applicant upon request and to the Court. Both the Commanding Officer and Colonel Brown breached a duty of fairness owed to the applicant. When the final decision was conveyed to the applicant it was a *fait accompli*. The applicant did not have an opportunity to respond to allegations included in the MP report before the decision was made. That action also violated Article 20.15 of QR&O, requiring a reasonable opportunity to provide additional information and submissions before administrative action is taken.

décision d'astreindre la requérante au régime de MG et S constituait un abus de pouvoir discrétionnaire puisqu'elle n'était pas fondée sur des considérations suffisantes. Le seul fondement en était la déclaration faite par le caporal Moreland, telle qu'elle était consignée au procès-verbal de la police militaire.

a Même si le fait d'être «autrement impliqué dans des activités reliées aux drogues» était assimilable à la «possession» au sens du paragraphe 4(3) du *Code criminel*, l'allégation faite par le caporal Moreland ne constituait pas la preuve que la requérante avait sciemment consenti à ce que des gens fument de la marijuana dans son appartement. Par surcroît, la conclusion à «l'implication prouvée dans des activités reliées aux drogues» du fait qu'elle était «impliquée par association» ne correspond pas clairement aux termes du *Code criminel*.

Les intimés ont violé le droit de la requérante à l'équité procédurale, faute de l'avoir informée des faits relevés contre elle et de lui avoir donné la possibilité de se défendre contre le témoignage incriminant, avant d'avoir rendu leur décision. L'obligation d'équité s'applique à tous les organismes publics qui tiennent leurs pouvoirs de la loi et dont les décisions affectent les droits, les intérêts, les biens, les privilèges ou les libertés de qui que ce soit. Le colonel Brown tenait de l'O AFC 19-21 (énonciation des politiques du Programme sur le contrôle des drogues) le pouvoir de prendre la mesure administrative astreignant la requérante au régime de MG et S. Étant donné que (i) la décision astreignant la requérante au régime de MG et S était une mesure administrative; (ii) qu'il y avait des rapports personnels, comportant des caractéristiques de rapports employeur-employé, entre les intimés et la requérante; et (iii) que la décision en question affectait le gagne-pain et les perspectives d'avenir de la requérante dans ces rapports, du fait qu'elle la rendait inadmissible durant la période de MG et S aux cours d'instruction, à l'avancement, aux primes au rendement et aux mutations, il est clair qu'il était tenu à l'obligation d'agir équitablement en prescrivant la mesure administrative en question, laquelle était en effet une décision finale prise au nom du chef d'état-major de la défense. L'obligation d'équité veut que l'intéressé soit informé des faits relevés contre lui et ait la possibilité de s'expliquer avant que la décision finale affectant ses droits ne soit prise. Malgré les demandes répétées à cet effet, copie du procès-verbal de la police militaire n'a été communiquée à la requérante ni avant ni après la décision en cause. Tout en sachant qu'ils étaient tenus aux règles de procédure de la Cour, ni les avocats des intimés ni les responsables au QGDN n'ont observé ces règles qui prescrivent que le dossier intégral de l'autorité décisionnelle visée par le recours en contrôle judiciaire soit communiqué au requérant à sa demande ainsi qu'à la Cour. Le commandant et le colonel Brown ont manqué l'un et l'autre à leur obligation d'équité envers la requérante. Au moment où la décision finale fut communiquée à cette dernière, elle était déjà un fait accompli. La requérante ne s'est pas vu donner la possibilité de répondre aux allégations contenues dans le procès-verbal de la police militaire avant que la décision ne fût rendue. Voilà qui va aussi à l'encontre de l'article 20.15 ORFC, qui prévoit l'obligation de donner à l'intéressé l'occasion raisonnable de fournir tout renseignement additionnel et de présenter ses observations avant que la mesure administrative le concernant ne soit prise.

## STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7. a
- Canadian Forces Administrative Orders*, 19-21, 26-17. *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 4.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), 18.2 (as enacted *idem*). b
- National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5, ss. 12(1), 18(2).
- Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces*, (1968 Revision), c. 20, arts. 19.26, 19.27, 20.01, 20.03, 20.04, 20.05, 20.06, 20.11, 20.15, 20.19. c

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

- Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110; *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; (1979), 96 D.L.R. (3d) 14; [1979] 3 W.W.R. 676; 26 N.R. 364; *Edith Lake Service Ltd. and Hoyda Holdings Ltd. v. Edmonton, City of* (1981), 34 A.R. 390; 132 D.L.R. (3d) 612; 20 Alta. L.R. (2d) 1 (C.A.); *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17; *Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada)*, [1989] 3 F.C. 329; (1989), 36 Admin. L.R. 261; 68 C.R. (3d) 173; 35 F.T.R. 79; 92 N.R. 292 (C.A.); *Diotte v. Canada* (1992), 54 F.T.R. 276 (F.C.T.D.); *Diotte v. Canada* (1989), 31 F.T.R. 185 (F.C.T.D.). f

## CONSIDERED:

- Gayler v. Director Personnel Careers Administration Other Ranks, National Defence, Headquarters* (1993), 61 F.T.R. 280 (F.C.T.D.); *Duncan v. Canada (Minister of National Defence)*, [1990] 3 F.C. 560; (1990), 55 C.C.C. (3d) 28; 32 F.T.R. 189 (T.D.). h

## REFERRED TO:

- Cantwell v. Canada (Minister of the Environment)* (1991), 6 C.E.L.R. (N.S.) 16; 41 F.T.R. 18 (F.C.T.D.); *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183; *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; i

## LOIS ET RÈGLEMENTS

- 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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 4.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), 18.2 (édicte, *idem*).
- Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 12(1), 18(2).
- Ordonnances administratives des Forces canadiennes*, 19-21, 26-17.
- Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (Révision de 1968), ch. 20, art. 19.26, 19.27, 20.01, 20.03, 20.04, 20.05, 20.06, 20.11, 20.15, 20.19. c

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110; *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; (1979), 96 D.L.R. (3d) 14; [1979] 3 W.W.R. 676; 26 N.R. 364; *Edith Lake Service Ltd. and Hoyda Holdings Ltd. v. Edmonton, City of* (1981), 34 A.R. 390; 132 D.L.R. (3d) 612; 20 Alta. L.R. (2d) 1 (C.A.); *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17; *Gallant c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada)*, [1989] 3 C.F. 329; (1989), 36 Admin. L.R. 261; 68 C.R. (3d) 173; 35 F.T.R. 79; 92 N.R. 292 (C.A.); *Diotte c. Canada* (1992), 54 F.T.R. 276 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Diotte c. Canada* (1989), 31 F.T.R. 185 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). g

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

- Gayler c. Directeur, Administration des carrières (Personnel non officier), Quartier général de la Défense nationale* (1993), 61 F.T.R. 280 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Duncan c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1990] 3 C.F. 560; (1990), 55 C.C.C. (3d) 28; 32 F.T.R. 189 (1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS CITÉES:

- Cantwell c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (1991), 6 C.E.L.R. (N.S.) 16; 41 F.T.R. 18 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183; *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*,

(1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119; *Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)*, [1980] 1 S.C.R. 1105; (1980), 110 D.L.R. (3d) 311; [1980] 3 W.W.R. 125; 18 B.C.L.R. 124; 31 N.R. 214; *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353.

APPLICATION for judicial review of the decision to place the applicant, a member of the Canadian Forces, on counselling and probation for alleged involvement with drugs. Application allowed.

## COUNSEL:

*Mel R. Hunt* for applicant.  
*Gordon P. Macdonald* and *Commander Jim Price* for respondents.

## SOLICITORS:

*Hunt and Boan, Associates*, Victoria, for applicant.  
*Macdonald & McNeely*, Victoria, for respondents.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

MACKAY J.: This is an application for judicial review pursuant to section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as amended. The applicant seeks review and an order to quash a decision made by Colonel A. R. Brown, Director Personnel, Careers Administration, Other Ranks, for the Chief of the Defence Staff, Canadian Forces, dated October 6, 1992, which placed the applicant, Abby B. Gayler, a member of the Canadian Forces, on Counselling and Probation (C&P) for alleged involvement with drugs. The decision was made pursuant to the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* (QR&O), c. 20, and *Canadian Forces Administrative Orders* (CFAO) 19-21 and 26-17.

[1980] 1 R.C.S. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119; *Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique)*, [1980] 1 R.C.S. 1105; (1980), 110 D.L.R. (3d) 311; [1980] 3 W.W.R. 125; 18 B.C.L.R. 124; 31 N.R. 214; *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353.

DEMANDE de contrôle judiciaire contre la décision astreignant la requérante, membre des Forces canadiennes, au régime de mise en garde et de surveillance pour implication supposée dans des activités reliées aux drogues. Demande accueillie.

## AVOCATS:

*Mel R. Hunt* pour la requérante.  
*Gordon P. Macdonald* et le *commander Jim Price* pour les intimés.

## PROCUREURS:

*Hunt and Boan, Associates*, Victoria, pour la requérante.  
*Macdonald & McNeely*, Victoria, pour les intimés.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

LE JUGE MACKAY: Par cette demande de contrôle judiciaire introduite sous le régime de l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, et ses modifications, la requérante demande une ordonnance portant annulation de la décision en date du 6 octobre 1992, par laquelle le colonel A. R. Brown, directeur, Administration des carrières (personnel non officier), a, au nom du chef d'état-major de la défense, ordonné que la requérante, Abby B. Gayler, membre des Forces canadiennes, soit astreinte au régime de mise en garde et de surveillance (MG et S) pour implication supposée dans des activités reliées aux drogues. Cette décision a été rendue sous le régime des *Ordonnances et Règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORFC), ch. 20, et des *Ordonnances administratives des Forces canadiennes* (OAF) 19-21 et 26-17.

This matter was previously before the Court on March 4, 1993 [(1993), 61 F.T.R. 280], when Muldoon J. issued an order dismissing a motion by the applicant for an interim order pursuant to section 18.2 of the *Federal Court Act* [as enacted *idem*] to stay the decision placing her on C&P until the hearing of the application. In so far as the decision directed the applicant to submit to extraordinary urinalysis, Muldoon J. granted a stay until any appeal of his interim order, or the decision now rendered in these proceedings is given.

When this matter came on for hearing on April 19, 1994, the respondents submitted that this application, initially filed on November 27, 1992, was moot on the basis that the Counselling and Probation term was completed in the months that had elapsed. It was said that the applicant now receives the full pay and benefits of the next rank, is eligible for the next trade qualification course and further promotions, and that she would not have been selected for a trade qualification course in the period she was directed to C&P even if she had not been so directed.

The general principle for the doctrine of mootness and the basis on which a court in certain circumstances should exercise its discretion to hear, or to dispose of, a matter that is said to be moot, was set out by Sopinka J. in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342, at page 353:

The doctrine of mootness is an aspect of a general policy or practice that a court may decline to decide a case which raises merely a hypothetical or abstract question. The general principle applies when the decision of the court will not have the effect of resolving some controversy which affects or may affect the rights of the parties. If the decision of the court will have no practical effect on such rights, the court will decline to decide the case. This essential ingredient must be present not only when the action or proceeding is commenced but at the time when the court is called upon to reach a decision. Accordingly if, subsequent to the initiation of the action or proceeding, events occur which affect the relationship of the parties so that no present live controversy exists which affects the rights of the parties, the case is said to be moot. The general policy or

La Cour avait précédemment entendu cette affaire le 4 mars 1993 [(1993), 61 F.T.R. 280], date à laquelle le juge Muldoon a rejeté une requête de la requérante qui se fondait sur l'article 18.2 [édicte, *idem*] de la *Loi sur la Cour fédérale* pour demander une ordonnance provisoire portant suspension de la décision de MG et S en attendant l'audition de sa demande de contrôle judiciaire. En ce qui concerne l'ordre donné à la requérante de se soumettre à des analyses d'urine extraordinaires, le juge Muldoon en a suspendu l'exécution jusqu'à ce que tout appel contre son ordonnance provisoire soit vidé ou jusqu'à la décision au fond, que la Cour rend aujourd'hui en l'espèce.

À l'ouverture de l'audition de la cause le 19 avril 1994, les intimés ont soutenu que cette demande, initialement déposée le 27 novembre 1992, n'avait plus aucune valeur pratique pour le motif que la période de MG et S était terminée depuis plusieurs mois, que la requérante avait droit depuis à l'intégralité de la solde et des avantages sociaux du grade supérieur, qu'elle était admissible aux cours de qualification pour le niveau supérieur et aux nouvelles promotions, et que de toute façon, elle n'aurait pas été choisie pour un cours de qualification pendant qu'elle était soumise à la MG et S, quand bien même elle n'aurait pas fait l'objet d'une telle mesure.

Le principe général de l'absence de portée pratique et le fondement juridique qui justifie que dans certains cas, la juridiction saisie exerce son pouvoir discrétionnaire pour entendre et juger une cause qui n'aurait plus aucune portée pratique, ont été analysés par le juge Sopinka dans *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, à la page 353, en ces termes:

La doctrine relative au caractère théorique est un des aspects du principe ou de la pratique générale voulant qu'un tribunal peut refuser de juger une affaire qui ne soulève qu'une question hypothétique ou abstraite. Le principe général s'applique quand la décision du tribunal n'aura pas pour effet de résoudre un litige qui a, ou peut avoir, des conséquences sur les droits des parties. Si la décision du tribunal ne doit avoir aucun effet pratique sur ces droits, le tribunal refuse de juger l'affaire. Cet élément essentiel doit être présent non seulement quand l'action ou les procédures sont engagées, mais aussi au moment où le tribunal doit rendre une décision. En conséquence, si, après l'introduction de l'action ou des procédures, surviennent des événements qui modifient les rapports des parties entre elles de sorte qu'il ne reste plus de litige actuel qui puisse modifier les

practice is enforced in moot cases unless the court exercises its discretion to depart from its policy or practice.

He also identified three general circumstances which a court may find warrants the exercise of discretion to consider a matter that it has otherwise determined to be moot: (1) where there is no longer a live controversy between the parties but the necessary adversarial context still prevails; (2) where special circumstances warrant the application of scarce judicial resources; and (3) where there is a need to demonstrate the court's proper law making function.

In my opinion, the matter is not moot. The applicant has an interest in resolving this matter so long as the C&P directive form remains on her unit personal file and her file at National Defence Headquarters in Ottawa (NDHQ). As Muldoon J. recognized when the interlocutory motion was heard, a person who is associated with consumers of marijuana may be regarded as someone who is involved in criminal behaviour. At page 287 of his reasons, he said:

Associating with consumers of marijuana is detrimental to good order and discipline, because its possession, trafficking and consumption are all criminal-type offences. That drug is not to be laughed off on the basis that it is or may be innocuous, or that the mythical "everybody" is smoking or chewing it, or baking cookies with it, so long as Parliament interdicts it.

Considering that, as noted by the applicant, there is no provision in the regulations and orders for the removal of the form upon completion of the C&P course so that the C&P form remains on the applicant's record, I would agree that it may detrimentally affect her career prospects.

### Background

The applicant, an acting Corporal, was serving as a financial clerk in the base accounts section at Canadian Forces Base Esquimalt (CFB Esquimalt). On February 13, 1992, she was advised by her supervisor, Roy Bernard Sears, Branch Chief Warrant

droits des parties, la cause est considérée comme théorique. Le principe ou la pratique général s'applique aux litiges devenus théoriques à moins que le tribunal n'exerce son pouvoir discrétionnaire de ne pas l'appliquer.

*a* Le juge Sopinka relève les trois cas qui pourraient justifier, aux yeux de la juridiction saisie, l'exercice de son pouvoir discrétionnaire pour connaître d'une question qu'elle juge par ailleurs dénuée de portée pratique: (1) le cas où le contexte contradictoire nécessaire subsiste bien qu'il n'y ait plus de litige actuel entre les parties; (2) le cas où des circonstances extraordinaires justifient l'utilisation de ressources judiciaires limitées; et (3) le cas où la juridiction saisie doit prendre en considération sa fonction véritable dans l'élaboration du droit.

À mon avis, l'affaire en instance n'est pas dénuée de portée pratique. La requérante a intérêt à ce qu'elle soit résolue tant que la formule d'application des mesures de MG et S demeure dans son dossier personnel à l'unité et au Quartier général de la Défense nationale à Ottawa (QGDN). Ainsi que l'a fait remarquer le juge Muldoon à l'occasion de la requête en ordonnance interlocutoire, quiconque est associé avec des fumeurs de marijuana peut être considéré comme étant impliqué dans des agissements criminels. Voici la conclusion qu'il a tirée à ce sujet à la page 287 des motifs de sa décision.

*f* La fréquentation des usagers de la marijuana va à l'encontre de l'ordre et de la discipline, car sa possession, son trafic et sa consommation constituent tous des infractions de nature criminelle. On ne doit pas refuser de prendre au sérieux ce stupéfiant parce qu'il est ou peut être inoffensif ou parce que ce mythe «tout le monde» le fume ou le mâche, ou l'ajoute à des biscuits, tant que le législateur l'interdit.

Étant donné, comme l'a fait remarquer la requérante, que les ordonnances et règlements applicables ne prévoient nulle part le retrait de la formule à l'expiration de la période de MG et S, ce qui fait que cette formule demeure dans le dossier de la requérante, je conviens qu'elle peut compromettre ses perspectives de carrière.

### *i* Les faits de la cause

La requérante, caporal à titre intérimaire, remplissait les fonctions de commis (comptable) à la section de comptabilité de la base des Forces canadiennes d'Esquimalt (BFC Esquimalt). Le 13 février 1992, son supérieur hiérarchique, l'adjudant-chef Roy

Officer for the Comptroller Branch (CWO Sears), that the military police (MP) wished to speak to her in regard to a drug investigation. She attended an interview with the military police. Then she heard nothing further of the matter until November 4, 1992, when the Base Comptroller informed her that he had received a message on October 6, 1992 from NDHQ ordering that she be placed on C&P for twelve months and be subject to urinalysis testing at any time during that period.

The message sent by Colonel A. R. Brown, Director Personnel, Careers Administration, Other Ranks, for Chief of the Defence Staff, (Col. Brown) under the authority of the Chief of the Defence Staff, read as follows:

1. (PB) THE FOL DECISION HAS BEEN RENDERED BY NDHQ WITH RESPECT TO SUBJ MEMBER S SERVICE CAREER AS A RESULT OF HER INVOLVEMENT WITH DRUGS: CPL GAYLER IS TO BE RETAINED IN THE SERVICE AND PLACED ON C AND P FOR A PERIOD OF 12 MONTHS. SHE IS TO BE ADVISED THAT SHE WILL BE SUBJECT TO URINALYSIS TESTING TO CONFIRM ABSTINENCE FROM ILLICIT DRUGS AT ANY TIME DURING THE PERIOD OF C AND P. SUCH TESTING WILL BE AT THE DIRECTION OF NDHQ. FURTHER INVOLVEMENT WITH ILLICIT DRUGS WILL RESULT IN A RECOMMENDATION FOR CPL GAYLER S IMMEDIATE REL

2. (PB) UNIT IS TO ENSURE ANNEX B TO REF D INCLUDING CHAP 3 PARA 12 OF REF E IS FORWARDED FOR INCLUSION ON PERS FILES. THE TERM QUOTE 12 MONTHS UNQUOTE IS TO BE SUBSTITUTED FOR THE TERM QUOTE 5 MONTHS UNQUOTE IN THE APPROPRIATE AREA

3. (PB) FINAL CAREER RECOMMENDATION TO BE SUBMITTED UPON COMPLETION OF C & P

4. (PB) THE MEMBER IS DEEMED TO BE ON C AND P EFFECTIVE THE DATE THE MEMBER SIGNS ANNEX B TO REF D

That message also referred to a document which had been sent to NDHQ by Commander J. Gadd, Base Administration Officer at CFB Esquimalt in June 1992, recommending that the applicant be retained on C&P with no further career action on the basis that she had been "implicated by association" for being present when someone else smoked marijuana. Subsequently, Col. Brown also sent a letter to the Base

Bernard Sears, contrôleur de la base, l'informa que la police militaire voulait lui parler dans le cadre d'une enquête en matière de drogues. Après avoir été interrogée par la police militaire, elle n'entendit plus parler de rien jusqu'au 4 novembre 1992, date à laquelle le contrôleur de la base l'informa qu'en exécution d'un message reçu le 6 octobre 1992 du QGDN, elle serait soumise à une période de MG et S de douze mois ainsi qu'à des analyses d'urine à n'importe quel moment durant cette période.

Ce message envoyé par le colonel A. R. Brown, directeur de l'Administration des carrières (Personnel non officier), d'ordre du chef d'état-major de la défense, porte ce qui suit:

[TRADUCTION] 1. (PB) LA DÉCISION SUIVANTE A ÉTÉ PRISE PAR LE QGDN À L'ÉGARD DE LA CARRIÈRE MILITAIRE DE L'INTÉRESSÉE POUR IMPLICATION DANS DES ACTIVITÉS RELIÉES AUX DROGUES: LE CPL GAYLER RESTERA MEMBRE DES FORCES ARMÉES AVEC MG et S PENDANT 12 MOIS. ELLE DOIT ÊTRE INFORMÉE QU'ELLE SUBIRA DES ANALYSES D'URINE DESTINÉES À CONFIRMER SON ABSTINENCE VIS-À-VIS DES DROGUES ILLICITES À N'IMPORTE QUEL MOMENT PENDANT CETTE PÉRIODE. LES ANALYSES D'URINE SE FERONT D'ORDRE DU QGDN. TOUTE AUTRE IMPLICATION DANS DES ACTIVITÉS RELIÉES AUX DROGUES ILLICITES ENTRAÎNERA LA RECOMMANDATION DE LIBÉRER IMMÉDIATEMENT LE CPL GAYLER

2. (PB) L'UNITÉ TRANSMETTRA L'ANNEXE B DU DOCUMENT RÉF D Y COMPRIS LE CHAPITRE 3 PARAGRAPHE 12 DU DOCUMENT RÉF E POUR ÊTRE VERSÉE DANS LES DOSSIERS PERS. SUBSTITUER LA MENTION OUVRIR GUILLEMETS 12 MOIS FERMER GUILLEMETS À LA MENTION OUVRIR GUILLEMETS 5 MOIS FERMER GUILLEMETS

3. (PB) LES RECOMMANDATIONS FINALES SUR LA CARRIÈRE DE L'INTÉRESSÉE SERONT SOUMISES À LA FIN DE LA PÉRIODE DE MG et S

4. (PB) L'INTÉRESSÉE EST RÉPUTÉE ÊTRE SOUMISE AU RÉGIME DE MG et S À COMPTER DE LA DATE OÙ ELLE SIGNERA L'ANNEXE B DU DOCUMENT RÉF D

Ce message fait aussi état d'un document que le commandeur J. Gadd, officier de l'administration à la base d'Esquimalt, avait envoyé en juin 1992 au QGDN pour recommander que la requérante soit maintenue dans les Forces canadiennes avec MG et S sans autre mesure affectant sa carrière, pour le motif qu'elle avait été «impliquée par association» du fait que quelqu'un d'autre a fumé de la marijuana en sa pré-

Administration Officer at CFB Esquimalt, dated October 7, 1992, to confirm his message. It read in part:

CF DRUG POLICY—MEMBERS RETAINED ON COUNSELLING & PROBATION

1. As a result of the policy change promulgated at reference A, members retained in the CF following substantiated involvement with drugs will be placed on C&P for 12 months and be subjected to periodic urinalysis. Details concerning drug testing will be announced separately.

2. Reference B has been developed to assist supervisors in conducting meaningful on-the-job counselling during the 12 months of C&P.

3. In order to meet the C&P requirements for a re-education process, . . . Cpl Gayler is directed to participate in the program outlined in reference B.

On several occasions throughout November, the applicant was interviewed by Master Warrant Officer McIntosh (MWO McIntosh) and Carol Anne LaBella, Branch Chief Warrant Officer for the Comptroller Branch (CWO LaBella), who by that time had succeeded CWO Sears. On November 5, MWO McIntosh asked the applicant to sign the documents to place her on C&P but granted her permission to defer signing them until she had more time to consult with her lawyer. On November 12, CWO LaBella asked the applicant to tell her side of the story, but she declined to make any comments on the basis that no substantiation for the allegations had been provided. CWO LaBella advised her that she would look into the matter further. On November 13, CWO LaBella informed the applicant that the office of the Assistant Judge Advocate General (AJAG) had stated that the alleged involvement in an illicit drug incident was determined by virtue of "implication by association" which was substantiated in a statement in a MP report. The applicant declined to make any comments.

Subsequently, the AJAG informed the applicant, through her counsel, that she would be provided with more details in regards to the substantiation report to the MP's. On November 20, she met with both,

sence. Par la suite, le colonel Brown a envoyé une lettre datée du 7 octobre 1992 à l'officier de l'administration de la base d'Esquimalt pour confirmer son message. On peut lire notamment dans cette dernière

a lettre:

[TRADUCTION] POLITIQUE DES FC EN MATIÈRE DE DROGUES—MAINTIEN AVEC MISE EN GARDE ET SURVEILLANCE

b

1. Par suite de la nouvelle politique en la matière (v. document réf. A), les militaires retenus dans les FC après implication prouvée dans des activités reliées aux drogues seront astreints aux mesures de MG et S pendant 12 mois et subiront des analyses d'urine périodiques. Les détails relatifs aux analyses de dépistage seront annoncés à part.

c

2. Le document réf. B a été élaboré pour aider les supérieurs hiérarchiques à réaliser un programme de mise en garde efficace en cours de travail durant les 12 mois de MG et S.

d

3. Afin de satisfaire aux conditions de MG et S nécessaires au processus de réadaptation, . . . le caporal Gayler doit participer au programme figurant au document réf. B.

e

Tout au long du mois de novembre, la requérante a eu plusieurs entrevues avec l'adjudant-maître McIntosh et l'adjudant-chef Carol Anne LaBella, qui avait remplacé l'adjudant-chef Sears aux fonctions de contrôleur de la base. Le 5 novembre, l'adjudant-maître McIntosh a demandé à la requérante de signer l'ordre de MG et S, mais lui a permis d'y surseoir pour qu'elle ait plus de temps pour consulter son avocat. Le 12 novembre, l'adjudant-chef LaBella a demandé à la requérante de donner sa version des faits, mais celle-ci ne l'a pas fait pour le motif qu'on ne lui avait communiqué aucune preuve des allégations la concernant. L'adjudant-chef LaBella lui a dit qu'elle allait chercher à en savoir davantage. Le 13 novembre, l'adjudant-chef LaBella a informé la requérante que selon le bureau de l'assistant du juge-avocat général (AJAG), l'implication reprochée dans un incident de consommation de drogues illicites était une «implication par association» établie par une assertion contenue dans le procès-verbal de la police militaire. La requérante n'a fait aucune observation à ce sujet.

f

g

h

i

j

Par la suite, l'AJAG l'a informée par son avocat qu'elle recevrait plus de détails concernant le témoignage fait à la police militaire. Le 20 novembre, elle a rencontré l'adjudant-maître McIntosh et l'adjudant-

MWO McIntosh and CWO LaBella, who then informed her that the statement in the MP report was made by a Corporal Moreland who had alleged that he and two others had smoked a marijuana cigarette at the applicant's residence on February 9, 1992. The applicant was then read the C&P form by MWO McIntosh who also explained that signing the form was merely an acknowledgment of understanding of its contents. She asked about the consequences if she did not sign the form. CWO LaBella advised her that the AJAG would be notified of her refusal and that she would be subject to compulsory release from the forces. She signed the C&P form but maintained her objection to the decision, and on November 27 she filed an originating notice of motion to the Court for judicial review.

### Issues

A preliminary issue raised in this case is whether the applicant is precluded from seeking judicial review by virtue of CFAO 26-17<sup>1</sup> which specifies that the decision made by NDHQ to place her on C&P is an administrative action designed to raise the member's performance to an acceptable standard. It is not considered to be punishment. Articles 19.26 and 19.27 of the QR&O provide a process for redress of grievances and the respondents urge that the appli-

<sup>1</sup> CFAO 26-17 sets out the details relating to administrative action as follows:

1. A recorded warning (RW) and counselling and probation (C&P) are administrative devices designed to raise a member's performance or conduct to an acceptable standard. Effective immediately, the term "formal warning" is obsolete.
2. The following policies apply to both RW and C&P:
  - a. An RW and C&P are not punishments within the context of QR&O 104.02 (Scale of Punishments).
  - b. An RW or C&P shall not be ordered twice for the same or related shortcomings.
  - c. A member who is awarded an RW or C&P shall be observed closely, as directed by the commanding officer (CO), and be given every reasonable assistance to overcome the shortcoming and attain the required standard.
  - d. Normally, an RW and C&P should precede any recommendation for release that is based on a member's shortcomings.

chef LaBella, lesquels l'ont informée que la déclaration consignée dans le procès-verbal de la police militaire avait été faite par un caporal Moreland, selon lequel lui-même et deux autres avaient fumé une cigarette de marijuana chez la requérante le 9 février 1992. L'adjudant-maître McIntosh lui a donné ensuite lecture de la formule MG et S et lui a expliqué que le fait de signer cette dernière signifiait tout juste qu'elle reconnaissait en avoir compris le contenu. Elle a demandé à savoir quelles seraient les conséquences si elle ne signait pas. L'adjudant-chef LaBella lui a fait savoir que l'AJAG serait informé de son refus et qu'elle serait libérée obligatoirement des Forces canadiennes. La requérante a signé la formule MG et S mais a maintenu son objection à la décision et, le 27 novembre, elle a déposé auprès de la Cour un avis de requête introductif de demande de contrôle judiciaire.

### Les points litigieux

Il se pose en l'espèce la question préalable de savoir si la requérante est irrecevable à présenter une demande de contrôle judiciaire du fait que, par application de l'O AFC 26-17<sup>1</sup>, la décision prise par le QGDN de l'astreindre au régime de MG et S est une mesure administrative destinée à la faire accéder à un niveau de rendement acceptable, et non pas une punition. Les articles 19.26 et 19.27 des ORFC prévoient un processus de redressement des griefs et les intimés

<sup>1</sup> L'O AFC 26-17 donne les détails relatifs aux mesures administratives comme suit:

1. L'avertissement écrit (AE), la mise en garde et la surveillance (MG et S) sont des mesures administratives destinées à faire accéder le militaire à un niveau acceptable de rendement ou de conduite. Dès maintenant, le terme «avertissement officiel» est périmé.
2. Les lignes de conduite suivantes s'appliquent à la fois à l'AE et à la MG et S:
  - a. ces mesures administratives ne sont pas des punitions, aux termes de l'article 104.02 des ORFC (barème des punitions);
  - b. ces mesures administratives ne doivent pas être prises deux fois pour corriger la même faiblesse ou une faiblesse apparentée à la première;
  - c. un militaire qui fait l'objet desdites mesures administratives doit être suivi de près, conformément aux directives du commandant et aidé, par tous les moyens possibles, à surmonter ses faiblesses et à atteindre la norme de conduite voulue;
  - d. normalement, ces mesures administratives doivent précéder toute recommandation de libération fondée sur les faiblesses du militaire.

cant ought not to be permitted to seek judicial review when she has not sought redress through that grievance process, which it is said is a more appropriate process.

If it is determined that this Court has jurisdiction to hear the matter, there are two major issues to be resolved: (1) whether the respondents' decision to place the applicant on C&P for being "implicated by association," is beyond the jurisdiction authorized under QR&O, c. 20, and CFAO 19-21 and CFAO 26-17, and thus was an improper exercise of discretion; and (2) whether the process followed in reaching that decision, without providing the applicant with notice of the case against her and an opportunity to respond, breached her rights to procedural fairness, natural justice, or fundamental justice.

#### The role of the Court in reviewing administrative action

The respondents submit that the applicant ought to have initiated a complaint to her commanding officer at CFB Esquimalt under the redress of grievance procedure specifically provided for in regard to the C&P program in articles 19.26 and 19.27 of the QR&O.<sup>2</sup> That process is said to be a more appropriate forum

<sup>2</sup> Articles 19.26 and 19.27 of the QR&O provide as follows:

#### **19.26—REDRESS OF GRIEVANCE**

(1) If an officer or man thinks that he has suffered any personal oppression, injustice, or other ill-treatment, he may complain orally to the commanding officer.

(2) If an officer or man thinks that he has been wronged by the commanding officer, either because a complaint under (1) of this article has not been redressed or for any other reason, he may complain in writing to the commanding officer.

(3) If the commanding officer has not redressed a complaint made under (2) of this article within fourteen days of its receipt by him, the complainant may submit his complaint in writing to:

- (a) the formation commander, where the complainant's base or other unit or element is part of a formation; or
- (b) the officer commanding the command, where the complainant's base or other unit or element is not part of a formation.

*(Continued on next page)*

soutiennent que la requérante n'est pas recevable à présenter une demande de contrôle judiciaire puisqu'elle n'a pas essayé d'obtenir justice par ce processus de redressement des griefs, dont ils affirment qu'il est le processus plus indiqué en l'espèce.

Si la Cour décide qu'elle a compétence en l'espèce, elle aura à examiner deux questions principales, savoir: (1) si la décision des intimés de soumettre la requérante au régime de MG et S pour «implication par association» excède l'autorité qu'ils tiennent des ORFC, ch. 20, et des OAFIC 19-21 et 26-17, ce qui constitue un abus de pouvoir discrétionnaire; et (2) si le processus suivi pour parvenir à cette décision, dans lequel la requérante n'a pas été prévenue des faits relevés contre elle ni ne s'est vu donner la possibilité d'y répondre, porte atteinte à son droit à l'équité procédurale, à la justice naturelle ou à la justice fondamentale.

#### Le rôle de la Cour dans le contrôle de l'action administrative

Les intimés soutiennent que la requérante aurait dû présenter une plainte à son commandant à la BFC Esquimalt conformément au processus de redressement des griefs expressément prévu aux articles 19.26 et 19.27 des ORFC<sup>2</sup>; que ce processus est plus indiqué pour régler l'affaire en instance; et qu'il n'y a

<sup>2</sup> Les articles 19.26 et 19.27 des ORFC prévoient ce qui suit:

#### **19.26—RÉPARATION D'UNE INJUSTICE**

(1) Si un officier ou un militaire du rang croit qu'il a été victime d'une oppression, d'une injustice ou d'un autre mauvais traitement personnel, il peut demander à être entendu par son commandant.

(2) Si un officier ou militaire du rang croit qu'un tort lui a été causé par son commandant, soit parce qu'il n'a pas été fait droit à une réclamation présentée sous le régime du paragraphe (1) du présent article ou pour toute autre raison, il peut adresser une réclamation écrite à son commandant.

(3) Si le commandant ne fait pas droit à une réclamation présentée en vertu du paragraphe (2) du présent article dans les quatorze jours qui suivent la réception de cette réclamation, le requérant peut adresser ladite réclamation:

- (a) au commandant de formation, si la base ou autre unité ou élément dont relève le requérant fait partie d'une formation; ou
- (b) à l'officier général commandant le commandement, si la base ou autre unité ou élément dont relève le requérant, ne fait pas partie d'une formation.

*(Suite à la page suivante)*

in which to resolve the matter. It is urged that this Court should not intervene to simply clear the record. As Muldoon J. noted in the interim motion at page 289, "the Court should never go into the minute, daily superintendence of the armed forces." On the other hand, the applicant argued that the grievance process is inappropriate in the circumstances of this case. It is said the grievance process does not provide an appeal of the decision made on behalf of the Chief of the Defence Staff, and the applicant's allegation of a breach of section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] cannot be considered in that forum. Moreover,

*(Continued from previous page)*

(4) If the complainant who makes a complaint under (3)(a) of this article does not receive from the formation commander the redress to which he considers himself entitled, he may submit his complaint in writing to the officer commanding the command.

(5) If the complainant does not receive from the officer commanding the command the redress to which he considers himself entitled, he may submit his complaint in writing to the Chief of the Defence Staff.

(6) If the complainant does not receive from the Chief of the Defence Staff the redress to which he considers himself entitled, he may submit his complaint in writing to the Minister and, if the complainant so requires, the Minister shall submit the complaint to the Governor in Council.

(7) If the complainant is a commanding officer, a formation commander or an officer commanding a command, his complaint shall first be made in writing and addressed to his immediate superior. In other respects the procedure for making complaints shall be the same as for other officers.

(8) Every complaint shall be submitted through the usual channels except that if a commanding officer, a formation commander, or an officer commanding a command does not forward a complaint to higher authority when requested to do so, then that complaint may be forwarded direct.

(9) Every person to whom a complaint is made under this article shall cause such complaint to be inquired into, and shall, if he is satisfied of the justice of the complaint, take such steps as are within his power to afford full redress to the complainant or, if he has no power to afford full redress, submit the complaint to higher authority.

(10) No officer or man shall be penalized for making a complaint in accordance with this article and article 19.27.

*(Continued on next page)*

pas lieu pour la Cour d'intervenir à seule fin de purger le dossier. Ainsi que l'a fait remarquer le juge Muldoon à la page 289 de son ordonnance provisoire, «le tribunal ne devrait jamais superviser les forces armées de façon minutieuse et quotidienne». De son côté, la requérante soutient que le processus de redressement des griefs se prête mal aux circonstances de la cause; qu'il ne prévoit pas la possibilité d'appel contre la décision rendue au nom du chef d'état-major de la défense; que sa plainte de violation de l'article 7 de la Charte [*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, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] ne peut être instruite dans le

*(Suite de la page précédente)*

(4) Si le requérant qui présente une réclamation au titre de l'alinéa (3)(a) du présent article, estime que le commandant de formation ne lui a pas rendu justice, il peut adresser sa réclamation écrite à l'officier général commandant le commandement.

(5) Si le requérant estime que l'officier général commandant le commandement ne lui a pas rendu justice, il peut adresser sa réclamation écrite au chef d'état-major de la défense.

(6) Si le requérant estime que le chef d'état-major de la défense ne lui a pas rendu justice, il peut adresser sa réclamation écrite au ministre, et si le requérant en fait la demande, le ministre soumettra la réclamation au gouverneur en conseil.

(7) Si le plaignant est un commandant d'unité ou de formation ou un officier général commandant un commandement, il doit d'abord adresser une réclamation écrite à son supérieur immédiat. À tout autre égard la procédure à suivre est la même que dans les cas des autres officiers.

(8) Chaque réclamation doit être soumise par les voies régulières. Toutefois, si un commandant d'unité ou de formation, ou un officier général commandant un commandement, ne fait pas parvenir à l'autorité supérieure une réclamation qu'il a été prié de lui adresser, ladite réclamation peut alors être transmise directement.

(9) Toute personne saisie d'une réclamation au titre du présent article, doit voir à ce que ladite réclamation fasse l'objet d'une enquête et, si cette personne est convaincue du bien-fondé de la réclamation, elle doit, dans la limite de ses pouvoirs, prendre des mesures en vue de rendre pleine justice au plaignant, ou, si elle n'a pas le pouvoir d'assurer pleine justice, soumettre la réclamation à l'autorité supérieure.

(10) Aucun officier ni militaire du rang ne doit être puni pour avoir présenté une réclamation au titre du présent article et de l'article 19.27.

*(Suite à la page suivante)*

the grievance process commonly involves a substantial length of time.

Ordinarily the Court will not act to quash a decision of a federal agency unless and until the applicant has exhausted all other adequate avenues of redress and appeal. Several factors to be considered to determine whether an administrative tribunal provides an adequate alternative remedy are listed by Beetz J. in *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561. He stated, at page 588:

In order to evaluate whether appellant's right of appeal to the senate committee constituted an adequate alternative remedy and even a better remedy than a recourse to the courts by way of prerogative writs, several factors should have been taken into consideration among which the procedure on the appeal, the composition of the senate committee, its powers and the manner in which they were probably to be exercised by a body which was not a professional court of appeal and was not bound to act exactly as one nor likely to do so. Other relevant factors include the burden of a previous finding, expeditiousness and costs.

Haddad J.A. further considered the importance of expediency in *Edith Lake Service Ltd. and Hoyda Holdings Ltd. Edmonton, City of* (1981), 34 A.R. 390 (C.A.), at page 396. He held that expediency was not

(Continued from previous page)

#### 19.27—RULES FOR STATING GRIEVANCES

(1) A statement of grievance presented under article 19.26:

(a) shall

- (i) be made as early as practicable while it is still possible to ascertain the facts of the case, and
- (ii) be confined to a statement of the facts complained of and to the alleged consequences to the complainant; and

(b) shall not

- (i) be made jointly by two or more complainants, or
- (ii) be made anonymously, or
- (iii) contain a statement known to the complainant to be untrue, or
- (iv) include language or comments that are insubordinate or subversive of discipline, except so far as may be necessary for an adequate statement of the complaint.

(2) If a complainant requests assistance in the presentation of his grievance, the commanding officer shall detail an officer to assist him, who shall, if practicable, be an officer designated by the complainant.

cadre de ce processus; et que celui-ci prend habituellement beaucoup de temps.

Normalement, la Cour n'interviendra pas pour annuler la décision d'un office fédéral tant que le requérant n'a pas épuisé toutes les autres voies de recours et d'appel. Les multiples facteurs à prendre en considération pour examiner si un tribunal administratif assure des voies de recours satisfaisantes ont été évoqués par le juge Beetz dans *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, en ces termes, à la page 588:

Pour évaluer si le droit d'appel de l'appelant au comité du sénat constituait un autre recours approprié et même un meilleur recours que de s'adresser aux cours par voie de brefs de prérogative, il aurait fallu tenir compte de plusieurs facteurs dont la procédure d'appel, la composition du comité du sénat, ses pouvoirs et la façon dont ils seraient probablement exercés par un organisme qui ne constitue pas une véritable cour d'appel et qui n'est pas tenu d'agir comme s'il en était une, ni n'est susceptible de le faire. D'autres facteurs comprennent le fardeau d'une conclusion antérieure, la célérité et les frais.

L'importance de la célérité a été aussi examinée dans *Edith Lake Service Ltd. and Hoyda Holdings Ltd. v. Edmonton, City of* (1981), 34 A.R. 390 (C.A.), à la page 396, par le juge d'appel Haddad qui a conclu

(Suite à la page suivante)

#### 19.27—RÈGLES RÉGISSANT L'ÉNONCÉ D'UNE RÉCLAMATION

(1) L'énoncé d'une réclamation sous le régime de l'article 19.26:

(a) doit

- (i) être fait aussitôt que possible pendant qu'il y a encore moyen de s'assurer des faits pertinents, et
- (ii) se borner à un exposé des faits dont on se plaint et aux prétendues conséquences pour le plaignant; et

(b) ne doit pas

- (i) être soumis collectivement par plus d'un plaignant, ni
- (ii) être fait sous l'anonymat, ni
- (iii) renfermer de déclaration que le plaignant sait n'être pas fondée, ni
- (iv) inclure d'expressions ou de commentaires contraires ou nuisibles à la discipline, sauf dans la mesure où ils peuvent être nécessaires pour énoncer clairement la plainte.

(2) Si le plaignant a besoin d'aide pour formuler sa réclamation, le commandant doit demander à un officier de l'aider, ledit officier devant être désigné par le plaignant, quand la chose est possible.

the key factor to the availability of remedy from the Court; rather, it was to be considered along with the other factors listed.

In my opinion, the applicant is not precluded from seeking judicial review in this Court. Even if the decision made at NDHQ is an administrative action, and she chose not to pursue the matter through the grievance procedure, those factors are not a bar to relief in this Court in an appropriate case. As the applicant noted, the grievance process is not a statutory appeal process. If the commanding officer does not redress the complaint, the applicant is required to pursue the complaint through several levels of authority: (1) the Formation Commander; (2) the officer commanding the command; (3) the Chief of the Defence Staff; (4) the Minister; and (5) the Governor in Council. However, both counsel have confirmed that only the Chief of Defence Staff has the authority to overturn the decision made on his behalf. The lower levels of administration only have the power to make a recommendation to the Chief of Defence Staff. Furthermore, even if it were preferable for the matter to be dealt with through the military grievance process, Cullen J. confirmed in *Diotte v. Canada* (1989), 31 F.T.R. 185 (F.C.T.D.), that the Court has jurisdiction where an applicant chooses to seek judicial review which is available as a general remedy for the supervision of the machinery of government decision making.

The role of the court in judicial review of administrative action is to determine whether the administrator has acted in accordance with the law, in terms of properly exercising the discretion conferred by statute and according procedural fairness in the circumstances. (See: *Cantwell v. Canada (Minister of the Environment)* (1991), 6 C.E.L.R. (N.S.) 16 (F.C.T.D.), at pages 25-26.)

In *Diotte, supra*, Cullen J., stated at pages 186 and 190:

It is of course not this court's role to agree or disagree with the ultimate decision taken but rather to decide whether or not the applicant was accorded in all the circumstances appropriate procedural fairness respecting his dismissal.

que la célérité n'était pas le facteur primordial de recevabilité du recours en justice mais juste un facteur à prendre en considération au même titre que d'autres.

<sup>a</sup> À mon avis, la requérante n'est pas irrecevable à saisir cette Cour d'une demande de contrôle judiciaire. Quand bien même la décision du QGDN serait une mesure administrative et qu'elle ait choisi de ne pas passer par le processus de redressement des griefs, cela n'empêche pas de saisir la Cour quand les circonstances s'y prêtent. Ainsi que l'a fait remarquer la requérante, le processus de redressement de griefs n'est pas un processus d'appel prévu par la loi. Si le commandant ne fait pas droit à la plainte, elle doit la poursuivre à plusieurs échelons d'autorité: (1) le commandant de formation; (2) l'officier général commandant le commandement; (3) le chef d'état-major de la défense; (4) le ministre; et (5) le gouverneur en conseil. Les avocats des deux parties ont cependant confirmé que seul le chef d'état-major de la défense est habilité à infirmer la décision prise en son nom. Les échelons inférieurs n'ont que le pouvoir de lui soumettre une recommandation. Qui plus est, lors même qu'il serait préférable que l'affaire passe par le processus de redressement des griefs, le juge Cullen a confirmé dans *Diotte c. Canada* (1989), 31 F.T.R. 185 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), que la Cour a compétence lorsqu'un requérant choisit d'agir en contrôle judiciaire, à titre de recours général pour le contrôle de la machine décisionnelle du gouvernement.

<sup>g</sup> En matière de contrôle judiciaire de l'action administrative, le rôle de l'instance judiciaire consiste à examiner si l'action de l'administrateur est conforme à la loi, c'est-à-dire si celui-ci a régulièrement exercé le pouvoir discrétionnaire qu'il tient de la loi et s'il a respecté l'équité procédurale dans les circonstances de la cause (voir: *Cantwell c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (1991), 6 C.E.L.R. (N.S.) 16 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux pages 25 et 26).

<sup>i</sup> Dans *Diotte, supra*, le juge Cullen s'est prononcé en ces termes, aux pages 186 et 190:

<sup>j</sup> Le rôle de notre Cour ne consiste évidemment pas à être d'accord ou non avec la décision qui a finalement été prise, mais plutôt à décider si, compte tenu de toutes les circonstances applicables, le requérant a ou non bénéficié de l'équité procédurale en ce qui concerne sa libération.

We have an affidavit from Col. Raymond Gerard Hurley who was Director, Personal Career Administration, Other Ranks, who was a senior member of the permanent headquarters staff of the Chief of Defence Staff (CDS). He advised us that s. 18 of the **National Defence Act** has the ultimate authority as to whether a Canadian Forces (CF) member should be released and whether a former CF member who has been released by a CF authority, supported by the CDS, should be reengaged by the Canadian Forces. Although we are assured this is a very comprehensive procedure, and I have no doubt that Col. Hurley and his people were very thorough, this s. 18 review cannot and does not overcome the procedural unfairness of the Base Commander who did not permit the applicant and his Assisting Officer to make representations before the Base Commander's final decision was made.

In this case, the applicant sought judicial review of the decision by Colonel Brown to place her on C&P for being "implicated by association," a decision said to be an improper exercise of discretion and made in circumstances constituting a breach of procedural fairness, natural justice or fundamental justice under section 7 of the Charter.

#### Exercise of Discretion

The applicant submits that the term "other involvement with drugs" as used in CFAO 19-21 and QR&O, c. 20 does not include circumstances of "implication by association." The drug program established under CFAO 19-21, based upon articles 20.11 and 20.19 of QR&O, was designed to be administered for the treatment of members who have used or have otherwise been involved with drugs in a manner contrary to the regulations. It is said that Commander J. Gadd, Base Administration Officer, CFB Esquimalt had no authority to send the message to NDHQ in June 1992, recommending that the applicant be retained on C&P on the ground of that she had been "implicated by association" for being present when someone smoked marijuana. Consequently, the Chief of Defence Staff had no authority to act on that recommendation and issue the administrative order. It is further urged that irrelevant considerations must have been taken into account as there was no evidence that the applicant was in possession of or used drugs at any time, or that she was present when someone smoked marijuana, or that she had

On nous a produit l'affidavit du colonel Raymond Gerard Hurley, le directeur de l'administration des carrières militaires (personnel non officier), qui était l'un des officiers supérieurs du personnel du quartier général permanent du Chef d'état-major de la Défense (CEMD). Il nous a informés que c'est à l'art. 18 de la **Loi sur la défense nationale** qu'est prévu le pouvoir ultime en ce qui concerne la question de savoir si un membre des Forces canadiennes (FC) devrait être libéré et si un ancien membre des Forces canadiennes qui a été libéré par une autorité des FC avec l'appui du CEMD, devrait être renvoyé par les Forces canadiennes. Bien qu'on nous assure qu'il s'agit d'une procédure très complète—et je ne doute pas que le colonel Hurley et son personnel aient été très consciencieux—cette révision prévue à l'art. 18 ne peut faire disparaître l'inéquité procédurale du commandant de la base, qui n'a pas permis au requérant et à son adjoint de formuler des observations avant que la décision finale du commandant ne soit prise.

Dans l'affaire en instance, la requérante agit en contrôle judiciaire contre la décision prise par le colonel Brown de l'astreindre au régime de MG et S pour cause d'«implication par association», pour le motif que cette décision constitue un abus de pouvoir discrétionnaire et a été prise dans des circonstances telles qu'elles constituent une violation de l'équité procédurale, de la justice naturelle ou de la justice fondamentale au sens de l'article 7 de la Charte.

#### Exercice du pouvoir discrétionnaire

La requérante soutient que l'expression «l'implication [ou le fait d'être autrement impliqué] dans des activités reliées aux drogues» figurant à l'O AFC 19-21 et aux ORFC, ch. 20, ne s'entend pas de l'«implication par association». Le programme de lutte contre l'usage de drogues mis en place par l'O AFC 19-21, en application des articles 20.11 et 20.19 des ORFC, vise au traitement des militaires qui ont consommé des drogues ou qui ont été autrement impliqués dans des activités reliées aux drogues, en violation du règlement. La requérante affirme que le commandeur J. Gadd, officier de l'administration de la BFC Esquimalt, n'était pas habilité à envoyer en juin 1992 au QGDN le message recommandant qu'elle soit maintenue avec mise en garde et surveillance du fait qu'elle avait été «impliquée par association» parce que quelqu'un avait fumé de la marijuana en sa présence. Qu'en conséquence, le chef d'état-major de la défense n'avait pas le pouvoir de donner suite à cette recommandation pour prendre la mesure administrative en question. Et que les autorités ont dû prendre en compte des facteurs non pertinents puis-

knowingly consented to having people smoke marijuana in her apartment.

The respondents submit that the phrase “other involvement with drugs” includes “implication by association” on the basis that article 20.04, Note A, explains that the offence of “possession” is included in that phrase,<sup>3</sup> and the term “possession” is defined in the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 as follows:

<sup>3</sup> The relevant portions of article 20.04 of the QR&O provide as follows:

#### 20.04—PROHIBITION

No officer or non-commissioned member shall use any drug unless:

Notes to Article 20.04 then explain the term “other involvement with drugs” as follows:

(A) Possession, possession for purpose of trafficking, trafficking, importing, exporting, manufacturing and cultivating certain drugs constitute offences contrary to federal legislation such as the *Narcotic Control Act* or the *Food and Drugs Act*. These activities are included in the phrase “other involvement with drugs” which appears in articles 20.05 (*Education*) and 20.19 (*Treatment and Rehabilitation*). [Underlining added.]

Sections 3, 4, 5 and 6 of CFAO 19-21 elaborate further upon the interpretation of that term as follows:

3. . . . CF policy remains that the involvement with drugs, prohibited substances or drug related paraphernalia as outlined in paragraphs 4, 5 and 6, will not be tolerated.

4. Possession, possession for the purpose of trafficking, trafficking, cultivation, importing or exporting of a narcotic and trafficking in a substance held out or represented to be a narcotic are offences under the *Narcotic Control Act*; in respect of a restricted drug, possession, possession for the purpose of trafficking and trafficking in a restricted drug or a substance held out or represented to be a restricted drug and, in respect of a controlled drug, possession for the purpose of trafficking and trafficking in a controlled drug or a substance held out to be a controlled drug are offences under the *Food and Drugs Act*.

(Continued on next page)

qu’il n’y avait aucune preuve que la requérante ait à quelque moment possédé ou consommé des drogues, ou qu’elle ait été présente lorsque quelqu’un d’autre fumait de la marijuana, ou qu’elle ait sciemment consenti à ce que des gens fument de la marijuana dans son appartement.

Les intimés répondent que l’expression «l’implication [ou le fait d’être autrement impliqué] dans des activités reliées aux drogues» s’entend également de l’«implication par association», du fait que l’article 20.04, note A, explique que l’infraction de «possession» est incluse dans cette expression<sup>3</sup>; et que le terme «possession» est défini dans le *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, comme suit:

<sup>3</sup> Voici les passages applicables de l’article 20.04 des ORFC:

#### 20.04—INTERDICTION

Il est interdit à un officier ou à un militaire du rang de faire usage de toute drogue, sauf dans les cas suivants:

L’expression «être autrement impliqué dans des activités reliées aux drogues» est expliquée dans les notes de l’article 20.04 comme suit:

(A) La possession, la possession en vue d’en faire le trafic, le trafic, l’importation, l’exportation, la fabrication et la culture de certaines drogues constituent des infractions aux lois fédérales telles que la *Loi sur les stupéfiants* ou la *Loi sur les aliments et drogues*. Ces activités sont comprises dans l’expression «être autrement impliqué dans des activités reliées aux drogues» qui est prévue aux articles 20.05 (*Éducation*) et 20.19 (*Traitement et réadaptation*). [Soulignements ajoutés.]

Les articles 3, 4, 5 et 6 de l’OAFIC 19-21 explicitent cette notion comme suit:

3. . . . la politique continue toujours à interdire toute participation décrite dans les paragraphes 4, 5 et 6 dans les affaires concernant les drogues, les substances prohibées ou les produits reliés aux drogues.

4. La possession, la possession à des fins de trafic, le trafic, la culture, l’importation et l’exportation d’un stupéfiant, ainsi que le trafic d’une substance considérée comme stupéfiant constituent des délits en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*. En ce qui a trait à une drogue d’usage restreint, la possession, la possession à des fins de trafic ainsi que le trafic d’une drogue d’usage restreint ou d’une substance considérée comme une drogue d’usage restreint et en ce qui a trait à une drogue contrôlée, la possession à des fins de trafic ainsi que le trafic d’une drogue contrôlée ou d’une substance considérée comme une drogue contrôlée, constituent des délits en vertu de la *Loi des aliments et drogues*.

(Suite à la page suivante)

4. . . .

(3) For the purposes of this Act,

(a) a person has anything in possession when he has it in his personal possession or knowingly

(i) has it in the actual possession or custody of another person, or

(ii) has it in any place, whether or not that place belongs to or is occupied by him, for the use or benefit of himself or of another person; and

(b) where one of two or more persons, with the knowledge and consent of the rest, has anything in his custody or possession, it shall be deemed to be in the custody and possession of each and all of them. [Emphasis added.]

The respondents clarified at the hearing of this application that the allegation that the applicant had been implicated by association was used in the sense that she had knowingly consented to having people smoke marijuana in her apartment. It was not meant to imply that she was associating with drug users, or that she was in actual possession of marijuana or that she herself had smoked marijuana. It is said that Col. Brown properly exercised his discretion to adopt the recommendation made by the Base Commander since the applicant, having “knowledge” and “consent,” would have been deemed to have “possession” if she had been charged under the *Criminal Code*.

The discretion vested in the Chief of the Defence Staff, under article 20.15 of the QR&O, to take administrative action for contravention of article 20.04 must be exercised reasonably and in good faith, taking into account relevant considerations.<sup>4</sup> Aside from questions of procedural fairness, the Court should grant *certiorari* only if the decision can be

(Continued from previous page)

5. The unauthorized use of any drug or any prohibited substance is prohibited.

6. The possession, delivery or control of drug related paraphernalia with the intent that such paraphernalia be employed in connection with an offence under the Narcotic Control Act or the Food and Drugs Act or in respect of the unauthorized use of a drug or a prohibited substance is prohibited.

<sup>4</sup> *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, at p. 1076; *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.).

4. . . .

(3) Pour l'application de la présente loi:

a) une personne est en possession d'une chose lorsqu'elle l'a en sa possession personnelle ou que, sciemment:

(i) ou bien elle l'a en la possession ou garde réelle d'une autre personne,

(ii) ou bien elle l'a en un lieu qui lui appartient ou non ou qu'elle occupe ou non, pour son propre usage ou avantage ou celui d'une autre personne;

b) lorsqu'une de deux ou plusieurs personnes, au su et avec le consentement de l'autre ou des autres, a une chose en sa garde ou possession, cette chose est censée en la garde et possession de toutes ces personnes et de chacune d'elles. [Non souligné dans le texte.]

Les intimés expliquent à l'audition de cette demande que l'allégation que la requérante était impliquée par association voulait dire qu'elle avait sciemment consenti à ce que d'autres personnes fument de la marijuana dans son appartement, et non pas qu'elle fréquentait des toxicomanes, ou qu'elle avait vraiment en sa possession de la marijuana ou encore qu'elle-même en avait fumé. Ils soutiennent que le colonel Brown a exercé à bon droit son pouvoir discrétionnaire d'adopter la recommandation du commandant de la base puisque, eût-elle été poursuivie sous le régime du *Code criminel*, la requérante, qui «savait» et qui était «consentante», aurait été réputée avoir la drogue en sa «possession».

Le chef d'état-major de la défense doit exercer le pouvoir discrétionnaire qu'il tient de l'article 20.15 des ORFC pour prendre des mesures administratives en cas de contravention à l'article 20.04, de façon raisonnable et en bonne foi, compte tenu des facteurs pertinents<sup>4</sup>. Indépendamment des questions d'équité procédurale, la Cour ne doit rendre une ordonnance

(Suite de la page précédente)

5. L'usage de toute drogue ou substance prohibée est interdit.

6. La possession, la livraison ou le contrôle de produits reliés aux drogues avec l'intention de les utiliser en rapport avec un délit prévu dans la Loi sur les stupéfiants ou la Loi des aliments et drogues ou en rapport avec l'usage non autorisé d'une drogue ou d'une substance prohibée sont interdits.

<sup>4</sup> *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, à la p. 1076; *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*, [1968] A.C. 997 (H.L.).

said to be based on irrelevant factors.<sup>5</sup> Under QR&O, c. 20, regulations governing the Canadian Forces Drug Control Program were enacted pursuant to subsection 12(1)<sup>6</sup> of the *National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5 (the Act), which prohibits members of the Canadian Forces from engaging in the “use”<sup>7</sup> or “other involvement with drugs.” Generally, the purpose of the program is to maintain the operational integrity of the Canadian Forces; ensure the safety, health and reliability of members; and provide for the security of information and defence property.<sup>8</sup> The Drug Control Program provides for the establishment

<sup>5</sup> *Cantwell, supra*, at p. 46.

<sup>6</sup> 12. (1) The Governor in Council may make regulations for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Canadian Forces and generally for carrying the purposes and provisions of this Act into effect.

<sup>7</sup> Article 20.01 of the QR&O provides as follows:

**20.01—DEFINITIONS**

In this chapter,

“use” means any act of injecting, swallowing, inhaling, smoking, ingesting or otherwise absorbing into the human body. (*usage*)

Section 2 of CFAO 19-21 elaborates further:

2. In this order:

“unauthorized use” means any use that is not approved by the CF medical or dental authorities and that would have a detrimental effect on the health, safety or reliability of an officer or other rank or upon the security, operational readiness, capabilities, discipline, morale or public image of the CF;

“use” includes any act of injecting, ingesting, consuming, absorbing or inhaling a drug or prohibited substance.

<sup>8</sup> Article 20.03 of the QR&O provides as follows:

**20.03—PURPOSE**

The purpose of the Canadian Forces Drug Control Program is the maintenance of

(a) the operational readiness of the Canadian Forces;

(b) the safety of members of the Canadian Forces and the public;

(Continued on next page)

de *certiorari* que s’il est jugé que la décision est fondée sur des facteurs n’ayant aucun rapport avec la cause<sup>5</sup>. Le règlement régissant le Programme des Forces canadiennes sur le contrôle des drogues, savoir le chapitre 20 des ORFC, a été pris en application du paragraphe 12(1)<sup>6</sup> de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5 (la Loi), pour interdire aux militaires de s’adonner à l’«usage»<sup>7</sup> ou d’«être autrement impliqué dans des activités reliées aux drogues». Généralement parlant, ce programme a pour objet de protéger l’intégrité opérationnelle des Forces canadiennes, d’assurer la sécurité, la santé et la fiabilité des militaires, et de préserver la sécurité des renseignements et des établissements de défense<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> *Cantwell, supra*, à la p. 46.

<sup>6</sup> 12. (1) Le gouverneur en conseil peut prendre des règlements concernant l’organisation, l’instruction, la discipline, l’efficacité et la bonne administration des Forces canadiennes et, d’une façon générale, en vue de l’application de la présente loi.

<sup>7</sup> L’article 20.01 des ORFC porte:

**20.01—DÉFINITIONS**

Les définitions qui suivent s’appliquent au présent chapitre.

«usage» Tout acte d’injection, d’ingestion, d’inhalation, ou d’absorption de toute autre manière par le corps humain. (*use*)

L’article 2 de l’OAF 19-21 donne une définition plus détaillée:

2. Dans la présente ordonnance:

«usage» comprend l’injection, l’ingestion, la consommation, l’absorption ou l’inhalation d’une drogue ou d’une substance prohibée; et

«usage non autorisé» désigne tout usage qui n’est pas approuvé par les autorités médicales ou dentaires des FC et qui pourrait avoir un effet nuisible sur la santé, la sécurité ou la fiabilité d’un militaire ou sur la sécurité, la préparation opérationnelle, le potentiel, la discipline, le moral ou l’image publique des FC.

<sup>8</sup> L’article 20.03 des ORFC porte:

**20.03—OBJET**

Le programme des Forces canadiennes sur le contrôle des drogues a pour objet de maintenir:

(a) l’état de préparation opérationnel des Forces canadiennes;

(b) la sécurité des militaires des Forces canadiennes et du public;

(Suite à la page suivante)

of a drug education program,<sup>9</sup> mandatory urine testing,<sup>10</sup> and for disciplinary and administrative action.<sup>11</sup> To implement the program, CFAO 19-21 and CFAO 26-17 were enacted under subsection 18(2)<sup>12</sup> of the Act. The former outlines the policies of the program in greater detail, and the latter deals with the policies to be followed when administrative or disciplinary action has been taken.

(Continued from previous page)

- (c) the health of members of the Canadian Forces and public;
- (d) the security of defence establishments, material and other public or private property;
- (e) the security of information classified in the national interest or otherwise protected by law;
- (f) discipline within the Canadian Forces;
- (g) the reliability of members of the Canadian Forces; and
- (h) cohesion and morale within the Canadian Forces.

<sup>9</sup> Article 20.05 of the QR&O provides as follows:

#### 20.05—EDUCATION

(1) The Chief of the Defence Staff shall establish programs to educate members of the Canadian Forces with respect to the use of or other involvement with drugs.

(2) The education programs required by paragraph (1) should contain, as a minimum, information concerning:

- (a) the types of drugs the use of which is prohibited by article 20.04 (*Prohibition*);
- (b) the physical and psychological effects of drug use;
- (c) the impact of drug use on the effectiveness of military forces, the safety of the member and others, the health of the member and the member's career; and
- (d) the programs available to assist members who have problems with respect to the use of or other involvement with drugs. [Underlining added.]

<sup>10</sup> Article 20.06 of the QR&O provides for mandatory urine testing.

<sup>11</sup> Article 20.15 QR&O provides for disciplinary and administrative action.

<sup>12</sup> 18. . . .

(2) Unless the Governor in Council otherwise directs, all orders and instructions to the Canadian Forces that are required to give effect to the decisions and to carry out the directions of the Government of Canada or the Minister shall be issued by or through the Chief of the Defence Staff.

Le programme de lutte contre les drogues prévoit un programme d'éducation sur les drogues<sup>9</sup>, l'analyse d'urine obligatoire<sup>10</sup>, ainsi que des mesures disciplinaires et administratives<sup>11</sup>. Ce programme a été mis en œuvre par les OAF 19-21 et 26-17, prises en application du paragraphe 18(2)<sup>12</sup> de la Loi. Le premier texte explique la politique du programme, le second prévoit les lignes de conduite à observer en cas de mesure administrative ou disciplinaire.

*a*

(Suite de la page précédente)

- c*) la santé des militaires des Forces canadiennes et du public;
- d*) la sécurité des établissements de défense, des matériels et des biens publics ou privés;
- e*) la sécurité des renseignements classifiés pour des raisons d'intérêt national ou de ceux protégés de toute autre manière par la loi;
- f*) la discipline au sein des Forces canadiennes;
- g*) la fiabilité des militaires des Forces canadiennes;
- h*) la cohésion et le bon moral au sein des Forces canadiennes.

<sup>9</sup> L'article 20.05 des ORFC porte:

#### 20.05—ÉDUCATION

(1) Le chef d'état-major de la défense établit des programmes d'éducation qui visent à renseigner les militaires sur l'usage des drogues ou sur le fait d'être autrement impliqué dans des activités reliées aux drogues.

(2) Lors des cours donnés dans le cadre des programmes d'éducation mentionnés à l'alinéa (1), les sujets suivants devraient être, à tout le moins, traités:

- a*) les drogues dont l'usage est interdit en vertu de l'article 20.04 (*Interdiction*);
- b*) les effets de l'usage des drogues sur les facultés physiques et mentales;
- c*) l'impact de l'usage de drogues sur l'efficacité des forces militaires, sur la sécurité du militaire et sur celle d'autres personnes, sur la santé du militaire concerné et sur sa carrière;
- d*) les programmes qui existent en vue de venir en aide aux militaires qui ont des difficultés relativement à l'usage de drogues ou qui sont autrement impliqués dans des activités reliées aux drogues. [Soulignements ajoutés.]

<sup>10</sup> L'article 20.06 des ORFC prévoit l'analyse d'urine obligatoire.

<sup>11</sup> L'article 20.15 des ORFC prévoit les mesures disciplinaires et administratives en la matière.

<sup>12</sup> 18. . . .

(2) Sauf ordre contraire du gouverneur en conseil, tous les ordres et directives adressés aux Forces canadiennes pour donner effet aux décisions et instructions du gouvernement fédéral ou du ministre émanent, directement ou indirectement, du chef d'état-major de la défense.

In my opinion, the respondents improperly exercised discretion in that the decision on behalf of the Chief of the Defence Staff to place the applicant on C&P was based on insufficient considerations. The only basis was said to be Corporal Moreland's statement as contained in the military police report, that he and two others had smoked a marijuana cigarette at her residence on February 9, 1992. Even if the term "other involvement with drugs" includes the offence of "possession" as defined in the *Criminal Code*, as submitted by the respondents, the allegation made by Corporal Moreland was not evidence that the applicant had knowledge of and consented to having people smoke marijuana in her apartment. Moreover, the basis for her "substantiated involvement with drugs" by reason of her being "implicated by association" is not clearly within the terms of the *Criminal Code*, as the respondents argue here.

#### Procedural Fairness

More important, in my opinion, the respondents breached the applicant's right to procedural fairness by failing to give her notice of the case against her and an opportunity to respond to the evidence before the decision was made. It is noted that the process prescribed under CFAO 19-21 does not provide the applicant with any opportunity to be heard before the final decision to place her on C&P is made. That does not mean that such an opportunity is not implied, and imposed, by the law. Moreover, as noted below, article 20.15(4) of QR&O specifically provides that an opportunity be provided for information and submissions to be made by one to be affected before administrative action is taken.

I find it extraordinary that neither before the decision was made nor thereafter despite repeated requests by counsel for the applicant, was the police report, which provided the basis for the decision, made available to the applicant. Indeed it did not form part of the record before the Court when this

À mon avis, les intimés ont exercé à tort leur pouvoir discrétionnaire en ce que la décision prise au nom du chef d'état-major de la défense d'astreindre la requérante au régime de MG et S n'était pas fondée sur des considérations suffisantes. Le seul fondement en était la déclaration faite par le caporal Moreland, telle qu'elle était consignée au procès-verbal de la police militaire, savoir que lui et deux autres avaient fumé une cigarette de marijuana chez elle le 9 février 1992. Même si le fait d'être «autrement impliqué dans des activités reliées aux drogues» était assimilable à la «possession» au sens du *Code criminel*, comme le prétendent les intimés, l'allégation faite par le caporal Moreland ne constituait pas la preuve que la requérante avait sciemment consenti à ce que d'autres personnes fument de la marijuana dans son appartement. Par surcroît, la conclusion à «l'implication prouvée dans des activités reliées aux drogues» du fait qu'elle était «impliquée par association» ne correspond pas clairement aux termes du *Code criminel*, comme le prétendent les intimés en l'espèce.

#### Équité procédurale

Ce qui est plus important encore à mon avis, c'est que les intimés ont violé le droit de la requérante à l'équité procédurale, faute de l'avoir informée des faits relevés contre elle et de lui avoir donné la possibilité de se défendre contre le témoignage incriminant, avant d'avoir rendu leur décision. La Cour prend acte que la procédure prévue à l'O AFC 19-21 ne donne pas à la requérante la possibilité de se faire entendre avant que la décision finale de l'astreindre au régime de MG et S ne soit prise. Cela ne veut pourtant pas dire que cette possibilité ne soit pas sous-entendue et imposée par la loi. Qui plus est, comme nous le verrons plus loin, l'alinéa 4 de l'article 20.15 des ORFC prévoit expressément qu'il faut donner à l'intéressé la possibilité de présenter des renseignements et des observations pour se défendre contre la mesure administrative envisagée.

Je trouve qu'il est extraordinaire que ni avant ni après la décision en question et malgré les demandes répétées de l'avocat de la requérante à cet effet, le procès-verbal de la police militaire, qui constituait le fondement de cette décision, n'ait été communiqué à la requérante. En fait, il n'est même pas versé au dos-

matter was heard. The respondents submit the procedures set forth in articles 20.04, 19.26 and 19.27 of the QR&O and CFAOs 19-21 and 26-17 were followed, and that the applicant was informed of the reasons for placing her on C&P but did not avail herself of the opportunity to give an explanation to CWO Sears before the decision, or to MWO McIntosh and CWO LaBella after the decision.

It is clear law that a duty of fairness is not confined to decisions made on a judicial or quasi-judicial basis. It applies to all public bodies which derive their powers from statute and whose decisions affect the rights, interests, property, privileges or liberties of any person.<sup>13</sup> Madam Justice L'Heureux-Dubé in *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at pages 669-670; clarified that the duty of procedural fairness applies if the decision is significant and has an important effect upon the individual. She listed several factors to be considered in determining whether a duty to act fairly exists.

The existence of a general duty to act fairly will depend on the consideration of three factors: (i) the nature of the decision to be made by the administrative body; (ii) the relationship existing between that body and the individual; and (iii) the effect of that decision on the individual's rights. This Court has stated in *Cardinal v. Director of Kent Institution, supra*, that whenever those three elements are to be found, there is a general duty to act fairly on a public decision-making body . . .

The finality of the decision will also be a factor to consider. A decision of a preliminary nature will not in general trigger the duty to act fairly, whereas a decision of a more final nature may have such an effect . . .

In this case, Colonel Brown derived his power to issue the administrative order to place the applicant on C&P from CFAO 19-21. Considering that (i) the decision to place the applicant on C&P was an administrative action; (ii) there was a personnel relationship with aspects of employer-employee relations

<sup>13</sup> *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; and *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602.

sier soumis à la Cour à l'audition de l'affaire. Les intimés soutiennent que la procédure prévue aux articles 20.04, 19.26 et 19.27 des ORFC et aux OAF 19-21 et 26-17 a été respectée, et que la requérante a été informée des raisons pour lesquelles elle était astreinte au régime de MG et S, mais qu'elle ne s'est pas prévalu de l'occasion pour donner des explications à l'adjudant-chef Sears avant la décision, ou à l'adjudant-maître McIntosh et à l'adjudant-chef LaBella après.

Le principe de droit est clair: l'obligation d'équité n'est pas limitée aux décisions judiciaires ou quasi judiciaires. Elle s'applique à tous les organismes publics qui tiennent leurs pouvoirs de la loi et dont les décisions affectent les droits, les intérêts, les biens, les privilèges ou les libertés de qui que ce soit<sup>13</sup>. Dans *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, aux pages 669 et 670, Madame le juge L'Heureux-Dubé explique que l'obligation d'équité procédurale s'applique lorsque la décision en cause est d'importance et a un effet notable sur l'individu qui en fait l'objet. Elle énumère les facteurs à prendre en considération pour examiner si la cause engage l'obligation d'équité:

L'existence d'une obligation générale d'agir équitablement dépendra de l'examen de trois facteurs: (i) la nature de la décision qui doit être rendue par l'organisme administratif en question, (ii) la relation existant entre cet organisme et le particulier, et (iii) l'effet de cette décision sur les droits du particulier. Notre Cour a affirmé dans l'arrêt *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, précité, que dans les cas où ces trois éléments se retrouvent, une obligation générale d'agir équitablement incombe à un organisme décisionnel public. . .

L'irrévocabilité de la décision est également un facteur qui doit être pris en considération. Une décision de nature préliminaire ne fait naître en général aucune obligation d'agir équitablement, alors qu'une décision d'une nature plus définitive peut avoir un tel effet.

En l'espèce, le colonel Brown tenait de l'OAF 19-21 le pouvoir de prendre la mesure administrative astreignant la requérante au régime de MG et S. Étant donné que (i) la décision astreignant la requérante au régime de MG et S est une mesure administrative; (ii) qu'il y avait des rapports personnels, comportant des

<sup>13</sup> *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; et *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602.

between the respondents and the applicant; and (iii) the decision affected the applicant's livelihood and prospects in that relationship by precluding her from eligibility for training selection and promotion, incentive pay and postings, during the probation period,<sup>14</sup> it is clear that there was a general duty to act fairly in issuing the administrative order on October 6, 1992, which was in effect a final decision on behalf of the Chief of the Defence Staff.

<sup>14</sup> CFAO 26-17 sets out

3. An . . . C&P may be ordered for any of the following reasons:

b. Drugs. An . . . C&P for unauthorized use of drugs shall be processed in accordance with the special policies, procedures and forms in CFAO 19-21, supplemented by the provisions of para 6 below.

6. The following policies apply to C&P initiated for all shortcomings including those related to drugs and alcohol:

a. C&P is the final attempt to salvage a member's career.

b. C&P may be initiated by a CO or higher authority.

c. C&P affects eligibility for training selection and promotion (including advancement within the rank of private) as outlined in CFAOs 49-4 and 49-5, and incentive pay as outlined in CFAO 204-2.

d. C&P precludes posting to a new unit until the end of the probation period, except where the member is serving on a cycled ship or at a unit for a fixed tour length as specified in CFAO 20-6, or where the member is undergoing a formal course at a CF school. When a member is posted during the probation period, the CO shall advise the new CO of the circumstances of probation prior to the member leaving the current unit.

e. The probation period shall be for a period of six months, except that,

(1) in exceptional circumstances the CO may request NDHQ/DGPCOR (Director General Personnel Careers Other Ranks) to extend the period for an additional three months, or

*(Continued on next page)*

caractéristiques de rapports employeur-employé, entre les intimés et la requérante; (iii) et que la décision en question affectait le gagne-pain et les perspectives d'avenir de la requérante dans ces rapports, du fait qu'elle la rendait inadmissible durant la période de MG et S aux cours d'instruction, à l'avancement, aux primes au rendement et aux mutations<sup>14</sup>, il est clair qu'il était tenu à l'obligation d'agir équitablement en prescrivant la mesure administrative du 6 octobre 1992, laquelle était en effet une décision

<sup>14</sup> Voici ce que prévoit l'O AFC 26-17:

3. La prise des mesures de MG et S peut être ordonnée pour l'un ou l'autre des motifs suivants:

b. Drogues. Les mesures . . . de MG et S, pour usage de drogues sans autorisation, doivent être appliquées conformément aux politiques, formalités et formules spéciales prévues par l'O ACF 19-21, auxquelles s'ajoutent les dispositions prévues au paragraphe 6 ci-dessous.

6. Les lignes de conduite suivantes s'appliquent aux mesures de MG et S qui sont prises afin de corriger l'ensemble des faiblesses, y compris celles attribuables à l'usage de drogues et d'alcool:

a. Ces mesures administratives de MG et S constituent l'ultime effort en vue de sauver la carrière d'un militaire.

b. Le commandant ou une autorité supérieure peut y avoir recours.

c. Les mesures de MG et S influent sur l'admissibilité aux cours d'instruction et sur l'avancement (y compris la promotion au niveau supérieur du grade de soldat) conformément aux dispositions des O AFC 49-4 et 49-5, ainsi que sur l'octroi des primes au rendement, conformément à l'O AFC 204-2.

d. Les mesures de MG et S écartent toute mutation à une nouvelle unité jusqu'au terme de la période de surveillance, sauf lorsque le militaire sert à bord d'un navire à destination préétablie ou au sein d'une unité pendant une période de service de durée déterminée, comme le précise l'O AFC 20-6, ou lorsque le militaire suit un cours régulier dispensé par une école des Forces canadiennes. Lorsqu'un militaire est muté pendant sa période de surveillance, le commandant doit informer le commandant de sa nouvelle unité d'affectation des circonstances qui ont motivé sa mise sous surveillance, avant que le militaire ne quitte son unité d'affectation actuelle.

e. La période de surveillance doit durer 6 mois, sauf que—

(1) dans des circonstances exceptionnelles, le commandant peut demander au DGCMP/QGDN (Directeur général—Carrières militaires (personnel non officier)) de prolonger ladite période de trois mois, ou

*(Suite à la page suivante)*

Although the content of the duty of procedural fairness varies with the circumstances, at a minimum the person affected must be given notice of the case against her or him and a fair opportunity to respond<sup>15</sup> before decisions affecting her or his interests are finally made. Marceau J.A. stated the rationale behind the *audi alteram partem* principle in *Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada)*, [1989] 3 F.C. 329 (C.A.), at pages 341-342:

The rationale behind the *audi alteram partem* principle, which simply requires the participation, in the making of a decision, of the individual whose rights or interests may be affected, is, of course, that the individual may always be in a position to bring forth information, in the form of facts or arguments, that could help the decision-maker reach a fair and prudent conclusion. It has long been recognized to be only rational as well as practical that the extent and character of such a participation should depend on the circumstances of the case and the nature of the decision to be made. This view of the manner in which the principle must be given effect in practice ought to be the same whether it comes into play through the jurisprudential duty to act fairly, or the common law requirements of natural justice, or as one of the prime constituents of the concept of fundamental justice referred to in section 7 of the Charter. The principle is obviously the same everywhere it applies.

In some circumstances, the applicant must also have "direct access to the mind or conscious understanding of the decider, the adjudicator." In *Duncan v. Canada (Minister of National Defence)*, [1990] 3 F.C. 560 (T.D.), at pages 577-578, dealing with a court martial on a criminal charge, Muldoon J. held

(Continued from previous page)

(2) the initiating authority may terminate the C&P if the member overcomes the shortcoming or, conversely, fails to show the required degree of effort to improve or is guilty of an offence related to the shortcoming.

f. If C&P is unsuccessful, the CO shall initiate release of the member.

g. If a member objects to a C&P report, the provisions of QR&O 19.26 and 19.27 apply. [Underlining added.]

<sup>15</sup> *Nicholson, supra; Martineau, supra*, at p. 630; *Kane v. Board of Governors (University of British Columbia)*, [1980] 1 S.C.R. 1105; and *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643.

finale prise au nom du chef d'état-major de la défense.

Bien que le contenu de l'obligation d'équité procédurale varie selon les circonstances, il faut au moins que l'intéressé soit informé des faits relevés contre lui et ait la possibilité de s'expliquer<sup>15</sup> avant que la décision finale affectant ses droits ne soit prise. Dans *Gallant c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada)*, [1989] 3 C.F. 329 (C.A.), aux pages 341 et 342, le juge Marceau, J.C.A. a expliqué le fondement de la règle *audi alteram partem* en ces termes:

Le principe *audi alteram partem* qui porte tout simplement que la personne dont les droits ou intérêts peuvent être touchés doit pouvoir participer au processus décisionnel, est fondé sur la prémisse suivante: la personne doit toujours avoir la possibilité de soumettre de l'information, sous forme de faits ou d'arguments, afin de permettre à l'instance décisionnelle de rendre une décision équitable et raisonnable. Il est reconnu depuis longtemps qu'en toute logique et en pratique, la portée et la nature de cette participation dépendent des circonstances de l'espèce et de la nature de la décision à rendre. Cette interprétation de l'application pratique du principe doit être la même, peu importe que l'obligation d'agir équitablement soit fondée sur le devoir d'agir équitablement établi par la jurisprudence ou sur les principes de justice naturelle reconnus en common law ou sur le concept de justice fondamentale auquel se réfère l'article 7 de la Charte. Le principe demeure évidemment le même, partout où il s'applique.

Dans certains cas, il faut que l'intéressé ait aussi «accès direct à l'esprit ou à la compréhension consciente de l'autorité décisionnelle, du juge». Dans *Duncan c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1990] 3 C.F. 560 (1<sup>re</sup> inst.), aux pages 577 et 578 décision portant sur un jugement de cour mar-

(Suite de la page précédente)

(2) l'autorité compétente ayant ordonné la mise sous surveillance peut y mettre un terme si le militaire corrige ses faiblesses ou, au contraire, s'il ne fournit pas les efforts voulus pour réaliser les progrès nécessaires ou se rend coupable d'une infraction apparentée à la faiblesse qu'on lui reproche.

f. si les mesures de MG et S ne se soldent pas par un succès, le commandant peut ordonner la libération du militaire.

g. si un militaire s'oppose à la prise des mesures de MG et S, les dispositions prévues aux articles 19.26 et 19.27 des ORFC doivent s'appliquer. [Soulignements ajoutés.]

<sup>15</sup> *Nicholson, supra; Martineau, supra*, à la p. 630; *Kane c. Conseil d'administration (Université de la Colombie-Britannique)*, [1980] 1 R.C.S. 1105; et *Cardinal et autre c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643.

that the applicant is confronted with an officially invented unfair process where he or she is given an opportunity to make submissions to the decision-maker only through a subordinate. He said:

The appellant/applicant's right to fair procedure, to fundamental justice to the benefit of *audi alteram partem* are simply denied in this procedure, in which he is obliged to make his submissions to the decision-maker through the offices and judgment of the decision-maker's subordinate assistant official. Honourable as the [subordinate] . . . may be, as one would surely expect, at least most of the time, he or she is distinctly not the appellant's advocate. In acting as the [subordinate] does in such matters, he or she effectively obstructs the appellant from direct access to the [decision-maker] who is, in turn, blocked from "hearing" from the appellant, although designated to make the ultimate decision on severity.

In a case substantially similar to the one at hand, *Diotte v. Canada* (1992), 54 F.T.R. 276 (F.C.T.D.), Walsh J., following an earlier decision by Cullen J., granted an order for *certiorari* to set aside a decision, made by a base commander, to release Diotte from the Canadian Armed Forces. In that case, Diotte's Commanding Officer received a memorandum from the Section Officer recommending that Diotte be released as unsuitable for further service. After conducting a thorough investigation, including meetings with Diotte and his Assisting Officer, the Commanding Officer completed a memorandum, gave Diotte and his Assisting Officer an opportunity to make representations, advised them that they were free to present a grievance against any decision to release him, and forwarded his recommendation to the Base Commander. The Base Commander decided to act on that recommendation, and about three weeks later, Diotte was advised that his behaviour had led to "career action." Diotte was then advised of the grounds upon which it was decided to accept the release recommendation, and of his right to grieve the decision. In the period between the time that the recommendation was submitted to the Base Commander and the time that he decided to act on it, there were no further communications with Diotte.

Walsh J. confirmed that although the Commanding Officer had dealt fairly with him, the Base Commander had breached the duty of procedural fairness by failing to give him an opportunity to make repre-

tiale en matière criminelle, le juge Muldoon a jugé que le requérant était aux prises avec un processus inique officiellement inventé s'il ne pouvait présenter ses conclusions à l'autorité décisionnelle qu'à travers un subalterne. Voici la conclusion qu'il a tirée à ce propos:

Le droit de l'appellant/requérant à une procédure équitable, à la justice fondamentale et au bénéfice de la règle *audi alteram partem* est tout simplement nié dans cette procédure, par laquelle il est obligé de soumettre ses arguments destinés à l'instance décisionnelle au jugement du fonctionnaire subalterne de cette instance. Si honorable que soit le [subalterne] . . . , comme on pourrait sûrement s'y attendre, du moins la plupart du temps, il n'est manifestement pas l'avocat de l'appellant. En agissant comme il le fait dans ces cas-là, il empêche l'appellant d'avoir directement accès au [décideur] qui, à son tour, est empêché d'entendre l'appellant, bien qu'il soit désigné pour rendre la décision finale sur la sévérité de la sentence.

Dans une cause essentiellement semblable à l'affaire en instance, *Diotte c. Canada* (1992), 54 F.T.R. 276 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Walsh, à la suite d'une décision antérieure du juge Cullen, a rendu une ordonnance de *certiorari* pour annuler la décision prise par un commandant de base de libérer Diotte des Forces canadiennes. Dans cette affaire, le commandant de Diotte a reçu de l'officier de section une note de service recommandant de libérer celui-ci pour inaptitude. Après avoir entrepris une enquête minutieuse, y compris des entrevues avec Diotte et avec l'officier désigné pour aider celui-ci, le commandant a rédigé une note, a donné à Diotte et à l'officier désigné la possibilité de présenter leurs observations, les a informés qu'ils pouvaient présenter un grief contre toute décision de libération, et a envoyé sa recommandation au commandant de la base. Celui-ci a décidé de donner suite à cette recommandation et, à peu près trois semaines après, Diotte a été informé que sa conduite a donné lieu à des «mesures relatives à sa carrière». Il a été informé des motifs d'acceptation de la recommandation de libération et de son droit de formuler un grief contre la décision. Entre la date où la recommandation fut soumise au commandant de la base et celle où il y donna suite, il n'y a plus eu aucune communication avec Diotte.

Le juge Walsh confirme que si le commandant s'était montré équitable envers Diotte, le commandant de la base avait manqué à son obligation d'équité faute d'avoir donné à ce dernier la possibi-

sentations before making the final decision to discharge him from the forces. When Diotte was advised of the decision to release him on November 25, the decision was already a “*fait accompli*.”

Under the drug program, when an investigation reveals sufficient reliable information to establish that a member has used or had “other illegal involvement with drugs,” a commanding officer is required to consider whether administrative, disciplinary, and/or medical action should be taken.<sup>16</sup> If the Commanding Officer decides to take administrative action, he/she makes a full report to NDHQ, using a standard form message and recommends whether the member should be retained under C&P, or with a report of shortcomings, or released.<sup>17</sup> If the recommendation is adopted, an order is then issued at NDHQ through the Chief of the Defence Staff.

In this case, the Commanding Officer sent the recommendation to NDHQ in Ottawa to retain the applicant on C&P in June, 1992; on October 6, 1992, Col. Brown, adopting that recommendation, made the final decision to place the applicant on C&P, sent a message to the Base Comptroller and confirmed it in a letter dated October 7, 1992. On November 4, 1992, the Base Comptroller conveyed that decision to the applicant. The applicant then made several requests for documentation: on November 4, she requested

<sup>16</sup> CFAO 19-21, section 2, paragraph 11.

<sup>17</sup> Paragraph 20 of section 4 of CFAO 19-21 provides as follows:

20. Subject to paragraph 21 of this order, where a suspected or alleged contravention has been investigated and the CO determines that there is sufficient reliable information to establish a contravention and to make a decision whether or not to take disciplinary action or administrative action or both, the CO shall make a full report to National Defence Headquarters (NDHQ). The report shall be addressed to Director Personnel Careers Colonels (DPC Col), Director Personnel Careers Officers (DPCO) or Director Personnel Careers Other Ranks (DPCOR), Director Personnel Careers Administration Other Ranks (DPCAOR) as applicable, and shall use the Standard Form Protected Message shown in Annex C. The report shall include the CO's recommendation as to whether the member should be retained under Counselling and Probation, in the case of a non-commissioned member, or on Report of Shortcomings, in the case of an officer, or whether the member should be released.

lité de s'expliquer avant de rendre la décision finale le libérant des Forces canadiennes. Lorsque Diotte fut informé de la décision de le libérer le 25 novembre, celle-ci était déjà un fait accompli.

a

Le programme de lutte contre les drogues prévoit que si l'enquête fait ressortir suffisamment de renseignements sûrs pour établir que l'intéressé a consommé des drogues ou a été «autrement impliqué dans des activités reliées aux drogues», le commandant doit examiner s'il y a lieu de prendre des mesures administratives, disciplinaires ou médicales<sup>16</sup>. S'il décide de prendre des mesures administratives, il doit préparer un rapport circonstancié pour le QGDN sur formulaire de message standard, avec recommandation sur la question de savoir si l'intéressé doit être maintenu avec MG et S ou avec rapport d'insuffisance, ou s'il doit être libéré<sup>17</sup>. Si la recommandation est adoptée, l'ordre y afférent émanera du chef d'état-major de la défense au QGDN.

En l'espèce, le commandant a envoyé en juin 1992 au QGDN à Ottawa la recommandation de maintenir la requérante avec MG et S; le 6 octobre 1992, le colonel Brown, donnant suite à cette recommandation, a rendu la décision finale d'astreindre la requérante au régime de MG et S, envoyé un message à cet effet au contrôleur de la base, message qu'il a confirmé par la suite par une lettre datée du 7 octobre 1992. Le 4 novembre 1992, le contrôleur de la base a transmis cette décision à la requérante. Celle-ci a fait

<sup>16</sup> OAFc 19-21, section 2, paragraphe 11.

<sup>17</sup> Le paragraphe 20 de la section 4 de l'OAFc 19-21 porte: 20. Sous réserve du paragraphe 21 de la présente ordonnance, lorsqu'une enquête a été tenue relativement à une contravention que l'on avait soupçonnée ou alléguée et que le Cmdt détermine qu'il y a suffisamment de renseignements sûrs pour établir la contravention et être ainsi en mesure de décider si des mesures disciplinaires ou administratives, ou les deux, seront prises, il doit préparer un rapport complet pour le Quartier général de la Défense nationale (QGDN). Le rapport doit être acheminé au Directeur—Carrières militaires (Colonels) (DCMC), Directeur—Carrières militaires (Officiers) (DCMO) ou Directeur—Carrières militaires (Personnel non officier) (DCMP), selon le cas, et le formulaire de message standard protégé de l'annexe C doit être utilisé. Le rapport doit inclure la recommandation du Cmdt sur la question de savoir si le militaire devrait être maintenu dans les FC et faire l'objet de mesures de mise en garde et de surveillance, dans le cas d'un militaire du rang, ou faire l'objet d'un rapport d'insuffisance dans le cas d'un officier, ou encore si le militaire doit être libéré.

copies of the documents referenced in the message from NDHQ to the Base Comptroller; after her interviews with MWO McIntosh and CWO LaBella, her counsel requested copies of documents which were being relied upon to substantiate the allegations against the applicant, i.e., the MP report, from the Base Administration Officer; and in the application to the Court for judicial review, she again requested copies of the MP report. These materials were apparently considered in reaching the decision. She has received a copy of the documents referred to in the message from NDHQ except for the recommendation of the Base Commander of which she has received a copy of its draft, but to this date, she has not received any copies of the MP report, nor of the signed C&P form.

It is extraordinary that those concerned as counsel for the respondents, and those responsible in NDHQ, apparently paid no attention to the rules and procedures of this Court which require that the full record of the decision-maker that is subject to judicial review proceedings is to be provided for the applicant upon request and for the Court. Despite the applicant's request no copy of the MP report was provided to her and there was not a complete record before me in these proceedings. The Department of National Defence and those responsible know better and that they are subject to the processes of this Court.

I note that there was some dispute on the facts in regards to a discussion with CWO Sears in April 1992, after the applicant had attended an interview with the military police in February 1992. CWO Sears averred in paragraph 6 of his affidavit, dated January 8, 1993, and filed herein by the respondents, that he had informed the applicant of the contents and details of the military police report at that time. His affidavit states:

6. THAT after receiving the Military Police report in April 1992, I had another interview with Corporal Gayler. I informed her of the contents of the Military Police report and gave her the details contained in the report about an individual reporting to the Military Police that Corporal Gayler's boy-

alors plusieurs demandes de communication du dossier: le 4 novembre, elle a demandé la communication des copies des documents mentionnés dans le message du QGDN au contrôleur de la base; après ses entrevues avec l'adjudant-maître McIntosh et avec l'adjudant-chef LaBella, son avocat a demandé à l'officier de l'administration de la base communication des documents cités comme preuve des faits relevés contre elle, c'est-à-dire le procès-verbal de la police militaire; enfin, dans sa demande de contrôle judiciaire soumise à la Cour, elle a demandé de nouveau copie du procès-verbal de la police militaire. Ces documents sont manifestement entrés en ligne de compte pour parvenir à la décision la concernant. Elle a reçu copie des documents mentionnés dans le message émanant du QGDN, sauf la recommandation du commandant de la base, dont elle a juste reçu copie du projet, mais à cette date, elle n'a pas reçu copie du procès-verbal de la police militaire, ni la formule signée de l'ordre de MG et S.

Il est extraordinaire que les avocats des intimés ainsi que les responsables au QGDN n'aient apparemment attaché aucune attention aux règles et procédures de cette Cour, qui prescrivent que le dossier intégral de l'autorité décisionnelle visée par la demande de contrôle judiciaire soit communiqué au requérant à sa demande ainsi qu'à la Cour. Malgré la demande de la requérante, copie du procès-verbal de la police militaire ne lui a pas été communiquée, et le dossier produit à la Cour n'est pas complet. Le ministre de la Défense nationale et les autorités responsables doivent savoir qu'ils sont tenus aux règles de procédure de la Cour.

Je note qu'il y a une certaine divergence au sujet de l'entrevue que la requérante a eue avec l'adjudant-chef Sears en avril 1992, après qu'elle eut été interrogée par la police militaire en février 1992. L'adjudant-chef Sears déclare au paragraphe 6 de son affidavit en date du 8 janvier 1993 et versé au dossier par les intimés, qu'il avait à ce moment-là informé la requérante du contenu et des détails du procès-verbal de la police militaire. Voici ce qu'on peut lire dans son affidavit:

[TRADUCTION] 6. Après avoir reçu le procès-verbal de la police militaire en avril 1992, j'ai eu une autre entrevue avec le caporal Gayler, au cours de laquelle je l'ai informée du contenu de ce procès-verbal et lui ai donné des détails consignés dans ce dernier, au sujet du fait qu'un individu a signalé à la police

friend smoked Cannabis (marihuana) in her apartment on February 9th, 1992. Corporal Gayler told me that the circumstances as set out in the Police report were correct and she was aware that her boyfriend was one of the ones who had been apprehended by the Military Police. Corporal Gayler informed me that she realized that under military rules she was now implicated and that she had made a mistake by allowing her boyfriend to smoke Cannabis marihuana in her apartment and assured me that she had learned her lesson and it would never happen again. At the conclusion of the interview I informed Corporal Gayler that as far as I was concerned that was the end of the matter unless I received further direction from higher authority.

Despite that statement I choose to accept the applicant's evidence in paragraphs 2 and 5 of her affidavit, dated February 10, 1993, filed in apparent response to that of CWO Sears, which denies the circumstances described by Sears, in the following terms:

2. THAT I have had the opportunity to read a copy of the Affidavit sworn by Roy Bernard Sears, sworn on January 8, 1993, and, with respect to paragraph six (6) of that Affidavit, I emphatically deny that I had any such conversation with Chief Warrant Officer Sears. And, that I most certainly would have never told Chief Warrant Officer Sears that my former boyfriend "was one of the ones who had been apprehended by the military police", because to the best of my knowledge he was never apprehended by the military police.

5. THAT, at some point in April of 1992 I approached Chief Warrant Officer Sears and asked him if he had heard anything further in relation to the investigation in regard to which I had been interviewed by the military police and he responded that the base was considering placing me on Counselling & Probation. And, that after I was promoted to acting Corporal in May of 1992 I asked Chief Warrant Officer Sears if he had heard anything further about the matter and he told me that I would know when he knew.

In my opinion, both the Commanding Officer and Col. Brown breached a duty of fairness owed to the applicant. As in *Diotte, supra*, at the time that the final decision was conveyed to the applicant, it was a "fait accompli." It was only after Col. Brown made his decision that she was informed that a recommendation had been made to place her on C&P. She was given no opportunity to respond to allegations included in the MP report, after being advised of those, and before the decision was made. That action not only breached the respondents' duty of fairness owed to her, but it also violated paragraph (4) of article 20.15 of the QR&O which provides:

militaire que le petit ami du caporal Gayler fumait du cannabis (marijuana) dans l'appartement de cette dernière, le 9 février 1992. Le caporal Gayler m'a dit que les circonstances consignées dans le procès-verbal étaient exactes, et qu'elle savait que son petit ami était l'un de ceux qui avaient été arrêtés par la police militaire. Le caporal Gayler m'a dit que selon le règlement militaire, elle était dès lors impliquée, qu'elle avait fait une erreur en permettant à son petit ami de fumer de la marijuana dans son appartement; elle m'a assuré qu'elle avait appris la leçon et que la chose ne se reproduirait pas. À la fin de l'entrevue, j'ai informé le caporal Gayler que pour ma part, l'affaire n'allait pas plus loin à moins que je ne reçoive d'autres ordres de l'autorité supérieure.

Malgré cette déclaration, j'ajoute foi au témoignage rendu par la requérante aux paragraphes 2 et 5 de son affidavit daté du 10 février 1993 et versé au dossier manifestement en réponse à celui de l'adjudant-chef Sears. La requérante y nie en ces termes les circonstances rapportées par Sears:

[TRADUCTION] 2. J'ai lu la copie de l'affidavit établi le 8 janvier 1993 par Roy Bernard Sears et, en ce qui concerne le paragraphe 6 de cet affidavit, je nie catégoriquement avoir eu pareille conversation avec l'adjudant-chef Sears. Et je n'aurais certainement jamais dit à l'adjudant-chef Sears que mon ancien petit ami «était l'un de ceux qui avaient été arrêtés par la police militaire», puisque, autant que je sache, il n'a jamais été arrêté par la police militaire.

5. À un moment donné en avril 1992, j'ai communiqué avec l'adjudant-chef Sears pour lui demander s'il avait des nouvelles de l'enquête au sujet de laquelle j'avais été interrogée par la police militaire, et il m'a répondu que la base envisageait de m'astreindre au régime de mise en garde et surveillance. Après que j'eus été promue caporal à titre intérimaire en mai 1992, j'ai demandé à l'adjudant-chef Sears s'il avait des nouvelles de l'affaire, et il m'a dit que je saurais quand il saurait.

À mon avis, le commandant et le colonel Brown ont manqué l'un et l'autre à leur obligation d'équité envers la requérante. Comme dans l'affaire *Diotte, supra*, au moment où la décision finale lui fut communiquée, cette décision était déjà un fait accompli. Ce n'est qu'après que le colonel Brown eut rendu sa décision qu'elle fut informée qu'il y avait eu une recommandation de la soumettre au régime de MG et S. Elle ne s'est pas vu donner la possibilité de répondre aux allégations contenues dans le procès-verbal de la police militaire, après en avoir été informée et avant que la décision ne soit rendue. Voilà qui non seulement viole l'obligation d'équité à laquelle les intimés étaient tenus envers la requérante, mais

## 20.15 ...

(4) Prior to administrative action being taken under paragraph (2), the member shall be given a reasonable opportunity to provide additional information and submissions concerning why that action should not be taken. [Emphasis by underlining added.]

When she learned of the message from NDHQ, the applicant inquired of the Base Comptroller as to the substantiation for the allegation, and she persisted in that inquiry when subsequently interviewed by CWO LaBella and MWO McIntosh. She did not learn that substantiation for the allegation was a statement made by Corporal Moreland in a military police report until the interview with MWO McIntosh and CWO LaBella on November 20, 1992, more than a month after the decision was made and nearly three weeks after she was informed and requested the information.

The respondents failed to provide the applicant with notice of the case against her. Even if the applicant was not entitled to an oral hearing since the decision was one of an administrative nature, she should have had a fair opportunity to respond to the case against her, including correcting or explaining any relevant information, before the decision was made on October 6, 1992. The applicant was not afforded any opportunity to make representations to either her Commanding Officer in advance of his recommendation, or to Col. Brown, the decision-maker in advance of his decision. Until she knew the source of and the nature of accusations against her, the applicant was entitled to refrain, as advised by her counsel, from giving any explanation. Since there does not appear to be any valid reason for denying disclosure in this case, the applicant should have been given the identity of the person who had made the allegation and the details of the allegation in the military police report so that she would be able to challenge the reliability of that evidence.

encore va à l'encontre de l'alinéa (4) de l'article 20.15 des ORFC, lequel porte:

## 20.15 ...

(4) Avant qu'une mesure administrative autorisée aux termes de l'alinéa (2) soit prise, il doit être donné au militaire une occasion raisonnable de fournir tout renseignement additionnel et de présenter ses observations pour que la mesure ne le soit pas. [Non souligné dans le texte.]

Dès qu'elle fut au courant du message émanant du QGDN, la requérante a demandé au contrôleur de la base de lui communiquer les preuves de l'allégation, et elle a persisté dans cette demande lors des entrevues subséquentes avec l'adjudant-chef LaBella et avec l'adjudant-maître McIntosh. Elle n'a appris que le fondement de cette allégation était une assertion faite par le caporal Moreland et consignée dans un procès-verbal de la police militaire, que lors de l'entrevue du 20 novembre 1992 avec l'adjudant-maître McIntosh et l'adjudant-chef LaBella, c'est-à-dire plus d'un mois après que la décision eut été rendue et près de trois semaines après qu'elle en eut été informée et qu'elle eut demandé communication de la documentation.

Les intimés n'ont pas prévenu la requérante des faits relevés contre elle. Lors même que la requérante n'avait pas droit à une audience de vive voix du fait que la décision en question était de nature administrative, elle aurait dû avoir la possibilité de répondre au dossier monté contre elle, ce qui s'entend également de la possibilité de redresser toute erreur ou d'expliquer tout fait pertinent, avant que la décision ne soit prise le 6 octobre 1992. Elle ne s'est pas vu accorder la possibilité de présenter des observations ni à son commandant avant qu'il ne fasse sa recommandation, ni au colonel Brown avant qu'il ne rende sa décision. Tant qu'elle ignorait la source et la nature des accusations portées contre elle, elle avait le droit, comme son avocat le lui avait conseillé, de s'abstenir de donner quelque explication que ce soit. Étant donné qu'il n'y avait visiblement aucune raison valide de lui refuser la communication du dossier en l'espèce, il aurait fallu lui communiquer le nom de la personne qui a fait l'allégation ainsi que les détails de l'allégation contenue dans le procès-verbal de la police militaire, afin qu'elle soit en mesure de contester la crédibilité de cette preuve testimoniale.

Thus, I conclude that the respondents have denied the applicant an opportunity to make representations in regard to the allegations against her, an opportunity which on principles of fairness and of natural justice was owed to her in the circumstances of this case. <sup>a</sup>

I note for the record that counsel for the applicant also argued the ground of procedural fairness in relation to section 7 of the Charter. Since there is no necessity to consider that argument to resolve the issue of fairness here raised, I decline to do so. <sup>b</sup>

### Conclusion

To summarize, I conclude that the applicant is not precluded from seeking judicial review in this Court by the fact that she did not pursue the matter through the grievance procedure provided under QR&O. Further, in my opinion the Court should exercise its discretion to consider her application. <sup>d</sup>

For the reasons set out herein, an order goes to set aside the decision made by Colonel A. R. Brown, dated October 6, 1992, to place the applicant on C&P for alleged involvement with drugs. Furthermore, in that order this Court declares that the respondents are to ensure that the C&P form, and any reference to it, concerning the incident for which the applicant was subjected to administrative action, is to be removed from her personnel files. <sup>e</sup>

En conséquence, je conclus que les intimés ont privé la requérante de la possibilité de faire des observations au sujet des allégations faites contre elle, possibilité à laquelle, selon les principes d'équité et de justice naturelle, elle avait droit dans les circonstances de la cause.

Je prends acte que l'avocat de la requérante invoque aussi l'équité procédurale au regard de l'article 7 de la Charte. Puisqu'il n'est pas nécessaire d'examiner cet argument afin de résoudre la question de l'équité soulevée en l'espèce, je ne le ferai pas.

### Conclusion

En bref, je conclus que la requérante n'est pas irrecevable à saisir cette Cour d'une demande de contrôle judiciaire du fait qu'elle ne s'est pas prévalu du processus de redressement des griefs prévu par les ORFC. De surcroît, je conclus qu'il y a lieu pour la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour connaître de sa demande. <sup>c</sup>

Pour ces motifs, la Cour rend une ordonnance portant annulation de la décision en date du 6 octobre 1992, par laquelle le colonel A. R. Brown a astreint la requérante au régime de MG et S pour implication supposée dans des activités reliées aux drogues. En outre, la Cour déclare dans cette ordonnance que les intimés feront en sorte que la formule de MG et S concernant l'incident en raison duquel la requérante a fait l'objet d'une mesure administrative, ainsi que toute mention de cette formule, soit retirée de ses dossiers personnels. <sup>f</sup>