

A-233-84

A-233-84

Terence Christopher Willette (*Applicant*)

v.

The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (*Respondent*)

Court of Appeal, Heald, Urie and Stone JJ.—
Winnipeg, October 18; Ottawa, November 5,
1984.

Judicial review — Applications to review — R.C.M.P. — Application to set aside decision discharging constable — Applicant complaining case against him based on documentary evidence so denied cross-examination — Discharge and Demotion Board rejecting objection as procedure governed by Commissioner's Standing Order, not requiring calling of witnesses and cross-examination — Board troubled by conflicting evidence upon which findings and recommendation based — Recommendation of discharge upheld by Board of Review — Appeal to Commissioner rejected — Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of the Township of Vespra et al., [1981] 2 S.C.R. 145 and Cheung v. Minister of Employment and Immigration, [1981] 2 F.C. 764; (1981), 36 N.R. 563 (C.A.) considered — Trier of fact should resolve confusion in evidence by any means available — Bulletin authorizing Board to fill gaps in procedural rules and to request more complete or specific evidence — Principles of natural justice contravened in relying upon conflicting evidence — Board erred in failing to call witnesses to testify and be cross-examined — Unnecessary to consider arguments based on Charter and Canadian Bill of Rights — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, ss. 1(a), 2(d),(e).

Held, the application should be allowed.

See the Editor's note *infra* for a summary of the events preceding this application for judicial review.

According to *Halsbury's Laws of England*, it is not a necessary ingredient of natural justice that one who has submitted evidence in writing must be produced for cross-examination, provided that the evidence is disclosed and an adequate opportunity given to reply to it. However, the usefulness of cross-examination in determining the truthfulness of a witness has been attested to in numerous cases, and in texts on evidence. In *Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of the Township of Vespra et al.*, [1981] 2 S.C.R. 145, Estey J. stated that "where the rights of the citizen are involved and the statute affords him the right to a full hearing ... one would expect to find the clearest statutory curtailment of the citizen's

Terence Christopher Willette (*requérant*)

c.

a
Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (*intimé*)

b
Cour d'appel, juges Heald, Urie et Stone—Winnipeg, 18 octobre; Ottawa, 5 novembre 1984.

Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — G.R.C. — Demande visant à faire annuler la décision de renvoyer un gendarme — Le requérant prétend que, étant donné que la preuve invoquée contre lui a été présentée par écrit, il n'a pas eu la possibilité de procéder à un contre-interrogatoire — La commission de licenciement et de rétrogradation a rejeté cette objection pour le motif que la procédure est réglemantée par l'ordre permanent du Commissaire qui n'exige pas la citation de témoins et leur contre-interrogatoire — La commission était préoccupée par les preuves contradictoires sur lesquelles reposaient les conclusions et la recommandation — La recommandation du renvoi du requérant a été confirmée par la Commission de révision — Rejet de l'appel interjeté au Commissaire — Examen des arrêts Innisfil (Municipalité du canton) c. Municipalité du canton de Vespra et autres, [1981] 2 R.C.S. 145 et Cheung c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1981] 2 C.F. 764; (1981), 36 N.R. 563 (C.A.) — Le juge des faits devrait prendre tous les moyens à sa disposition pour dissiper la confusion dans la preuve — Le Bulletin autorise la Commission à combler les lacunes de ses règles de procédure et à demander que d'autres précisions soient apportées à la preuve — Le fait de fonder la décision sur des preuves contradictoires a entraîné la violation des principes de la justice naturelle — La Commission a commis une erreur en omettant de citer les témoins pour qu'ils témoignent en personne et qu'ils soient contre-interrogés — Il est inutile d'examiner les arguments fondés sur la Charte et sur la Déclaration canadienne des droits — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 1a), 2d),e).

Arrêt: la demande est accueillie.

h
Pour un résumé des événements qui ont précédé la présente demande de contrôle judiciaire, voir la note de l'arrêtiiste ci-après.

i
Suivant *Halsbury's Laws of England*, la justice naturelle n'exige pas nécessairement qu'une personne qui a présenté une preuve par écrit soit contre-interrogée, à condition que cette preuve soit divulguée et qu'une occasion raisonnable d'y répondre soit donnée. Toutefois, l'utilité du contre-interrogatoire pour déterminer la crédibilité d'un témoin a été confirmée dans de nombreux arrêts et dans des ouvrages sur la preuve. Dans l'arrêt *Innisfil (Municipalité du canton) c. Municipalité du canton de Vespra et autres*, [1981] 2 R.C.S. 145, le juge Estey a dit que «quand les droits d'une personne sont en jeu et que la loi lui accorde le droit à une audition complète ... on s'attendrait à trouver dans la loi la négation catégorique du droit de

right to meet the case made against him by cross-examination." In *Cheung v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 2 F.C. 764; (1981), 36 N.R. 563 (C.A.), Urie J. stated that "it is incumbent upon the Adjudicator to be sure that he bases his decision on the best evidence that the nature of the case will allow. That ordinarily would require *viva voce* evidence in the proof of essential ingredients Only when it is not possible to adduce that kind of primary evidence should secondary evidence be relied upon."

The Board had to determine whether the applicant was guilty as charged and whether to recommend his discharge. It had first to discover what had happened, and in so doing decide what evidence to accept or reject. Much of the evidence was contradictory. The trier of fact should, if authorized by his mandate, seek out by whatever means are available to him, ways of clearing up confusion in the evidence. That includes the calling of witnesses whose statements are conflicting. The Board was also obliged to scrutinize its procedural rules to see whether it had authority to arrange attendance of witnesses and submit them to cross-examination. The Bulletin does in fact provide the necessary authority. Paragraph 12.a.3. authorizes the Board to fill gaps in its procedural rules, and paragraph 11.e. gives it authority to request that evidence contained in a document "be made more complete or specific." Paragraph 11.f. gives the examiner wide latitude in cross-examination.

The respondent argues that the applicant could have called these witnesses as his own. That would not provide an adequate substitute for cross-examination. If anything, it might have tilted the balance of advantage even more in favour of the Commanding Officer, who would have gained an opportunity of cross-examining witnesses, who were in substance his own. The Board erred in failing to call the makers of the statements to testify *viva voce* and be cross-examined. The Board's reliance upon conflicting and contradictory evidence in finding facts and credibility and in recommending discharge on the basis of those findings contravened the principles of natural justice.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Cheung v. Minister of Employment and Immigration, [1981] 2 F.C. 764; (1981), 36 N.R. 563 (C.A.); *Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of the Township of Vespra et al.*, [1981] 2 S.C.R. 145.

DISTINGUISHED:

Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company, [1922] 1 A.C. 202.

cette personne de réfuter, par contre-interrogatoire, la preuve apportée contre elle.» Dans l'arrêt *Cheung c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 2 C.F. 764; (1981), 36 N.R. 563 (C.A.), le juge Urie a dit que «l'arbitre doit . . . s'assurer qu'il fonde sa décision sur la preuve la plus convaincante eu égard aux faits de la cause, ce qui requiert normalement . . . des dépositions faites de vive voix pour faire la preuve des éléments constitutifs de l'infraction. C'est seulement lorsqu'il n'est pas possible de produire la preuve qui s'impose comme la meilleure qu'on peut recourir à autre chose.»

- b La Commission devait déterminer si le requérant était coupable des accusations portées contre lui et si elle devait recommander son renvoi. Elle devait d'abord découvrir ce qui s'était produit et, ce faisant, décider quels éléments de preuve elle devait admettre ou rejeter. Une bonne partie des preuves présentées étaient contradictoires. Le juge des faits devait, si son mandat l'autorisait à le faire, prendre tous les moyens qui étaient à sa disposition pour dissiper la confusion dans la preuve. Cela inclut l'assignation des témoins dont les dépositions sont incompatibles. La Commission était aussi obligée d'examiner minutieusement ses règles de procédure afin de déterminer si elle était habilitée à prendre des dispositions pour assurer la présence des témoins et les soumettre au contre-interrogatoire. Le Bulletin lui confère en fait un tel pouvoir. Le paragraphe 12.a.3. autorise la Commission à combler les lacunes de ses règles de procédure et le paragraphe 11.e. lui donne le pouvoir de demander que «d'autres précisions soient apportées» aux éléments de preuve contenus dans un document. Le paragraphe 11.f. prévoit que celui qui interroge jouit d'une grande latitude lors du contre-interrogatoire.

L'intimé soutient que le requérant aurait pu citer ces témoins de son propre chef. Cette manière d'agir ne constituerait pas un substitut adéquat au contre-interrogatoire. Elle aurait probablement plutôt fait pencher l'équilibre des avantages et des inconvénients encore plus en faveur du commandant divisionnaire qui aurait obtenu l'occasion de contre-interroger des témoins qui, pour l'essentiel, étaient les siens. La Commission a commis une erreur en omettant de citer les auteurs des dépositions pour qu'ils témoignent en personne et soient contre-interrogés. Le fait pour la Commission d'avoir fondé ses conclusions quant aux faits et à la crédibilité sur des preuves incompatibles et contradictoires et d'avoir recommandé le renvoi à partir desdites conclusions, contrevenait aux principes de justice naturelle.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Cheung c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1981] 2 C.F. 764; (1981), 36 N.R. 563 (C.A.); *Innisfil (Municipalité du canton) c. Municipalité du canton de Vespra et autres*, [1981] 2 R.C.S. 145.

DISTINCTION FAITE AVEC:

Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company, [1922] 1 A.C. 202.

REFERRED TO:

Rex v. Simmons and Greenwood, [1923] 3 W.L.R. 749 (B.C.C.A.); *Rex v. Anderson*, [1938] 3 D.L.R. 317 (Man. C.A.); *Mercantile and General Inventions v. Leh-wess*, [1935] A.C. 346.

COUNSEL:

Randolph B. McNicol and *Louise A. Lamb* for applicant.
David G. Frayer, Q.C. and *Harold Sandell* for respondent.

SOLICITORS:

Fillmore & Riley, Winnipeg, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STONE J.:

EDITOR'S NOTE

The Editor has chosen to omit the initial 14 pages of the judgment herein. This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police discharging a constable for "unsuitability". He had been convicted in Provincial Court of assault and intimidation, contrary to the Criminal Code. His Commanding Officer did not, however, rely upon these convictions but followed the procedures prescribed for such cases by the Commissioner. The applicant's principal complaint was that the case against him was based entirely upon documentary evidence, much of it in the form of unsworn statements. The applicant was accordingly denied the opportunity of cross-examination and it was argued that the principles of natural justice had been contravened. The Discharge and Demotion Board rejected this objection on the basis that its procedure was governed by the Commissioner's Standing Order which did not require the calling of witnesses and their cross-examination. The Board recommended the applicant's discharge. That decision was upheld by a Board of Review and an appeal to the Commissioner was rejected. A reading of its decision revealed that the Board had been troubled by the conflicting evidence upon which its findings and recommendation were based.

DÉCISIONS CITÉES:

Rex v. Simmons and Greenwood, [1923] 3 W.L.R. 749 (C.A.C.-B.); *Rex v. Anderson*, [1938] 3 D.L.R. 317 (C.A. Man.); *Mercantile and General Inventions v. Leh-wess*, [1935] A.C. 346.

AVOCATS:

Randolph B. McNicol et *Louise A. Lamb* pour le requérant.
David G. Frayer, c.r. et *Harold Sandell* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Fillmore & Riley, Winnipeg, pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE STONE:

NOTE DE L'ARRÊTISTE

L'arrêtiste a choisi de laisser de côté les quatorze premières pages du présent jugement. Il s'agit en l'espèce d'une demande fondée sur l'article 28 visant l'examen et l'annulation de la décision par laquelle le Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada a renvoyé un gendarme pour «inaptitude». Ce dernier avait été reconnu coupable par la Cour provinciale de voies de fait et d'intimidation, en violation du Code criminel. Le commandant divisionnaire n'a toutefois pas invoqué ces condamnations, mais a plutôt suivi les procédures prescrites par le Commissaire pour les cas de ce genre. Le principal grief du requérant était que les faits qu'on lui reprochait reposaient entièrement sur une preuve documentaire constituée en grande partie de dépositions faites par des personnes non assermentées. Par conséquent, le requérant allègue qu'on ne lui a pas donné l'occasion de procéder à un contre-interrogatoire et que les principes de justice naturelle ont été violés. La commission de licenciement et de rétrogradation a repoussé cette objection en affirmant que sa procédure était régie par l'ordre permanent du Commissaire qui n'exigeait pas l'assignation de témoins et leur contre-interrogatoire. La Commission a recommandé le renvoi du requérant. Une Commission de révision a confirmé cette décision et le Commissaire a rejeté l'appel dont il a été saisi. Il ressort de la lecture de la décision de la Commission que la preuve contradictoire sur laquelle reposaient ses conclusions et sa recommandation l'a troublée.

I come now to consider the merits of the application. Eight points of attack are raised against the Commissioner's decision, seven of which rely upon violations of rights enshrined in 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.)] and the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] and upon violation of the principles of natural justice recognized at common law. Sections 7 and 11 of the Charter read:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

11. Any person charged with an offence has the right

(a) to be informed without unreasonable delay of the specific offence;

(b) to be tried within a reasonable time;

(c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

(e) not to be denied reasonable bail without just cause;

(f) except in the case of an offence under military law tried before a military tribunal, to the benefit of trial by jury where the maximum punishment for the offence is imprisonment for five years or a more severe punishment;

(g) not to be found guilty on account of any act or omission unless, at the time of the act or omission, it constituted an offence under Canadian or international law or was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations;

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

(i) if found guilty of the offence and if the punishment for the offence has been varied between the time of commission and the time of sentencing, to the benefit of the lesser punishment.

Paragraphs 1(a) and 2(d) and (e) of the *Canadian Bill of Rights* provide:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

Examinons maintenant le bien-fondé de la demande. Huit motifs de contestation ont été invoqués contre la décision du Commissaire, dont sept portaient sur des violations des droits enchâssés dans 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, chap. 11 (R.-U.)] et dans la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III], et sur la violation des principes de justice naturelle reconnus par la *commom law*. Les articles 7 et 11 de la Charte portent:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit:

a) d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche;

b) d'être jugé dans un délai raisonnable;

c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

e) de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable;

f) sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave;

g) de ne pas être déclaré coupable en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada ou le droit international et n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations;

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

i) de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l'infraction dont il est déclaré coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence.

Les alinéas 1a) et 2d) et e) de la *Déclaration canadienne des droits* prévoient:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

(a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(d) authorize a court, tribunal, commission, board or other authority to compel a person to give evidence if he is denied counsel, protection against self crimination or other constitutional safeguards;

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

The applicant places particular reliance upon his second and third points of attack which may be conveniently repeated at this stage:

2. That as all of the evidence tendered against the applicant was submitted in documentary form and as his accuser called no witnesses to testify, the procedure before the Discharge and Demotion Board contravened sections 7 and 11 of the Charter, the Bill of Rights and the principles of natural justice.
3. That as the applicant was denied cross-examination of the makers of several statements contained in the documentary evidence against him, the procedure before the Board contravened sections 7 and 11 of the Charter, sections 1(a) and 2(e) of the Bill of Rights and the principles of natural justice.

He argues that even apart from the Charter and the *Canadian Bill of Rights* he was deprived of a right accorded by the principles of natural justice. Basically, he claims, he was not afforded a fair hearing in that the whole of the evidence against him and relied upon by the Board was documentary and specifically that he was deprived of the opportunity of cross-examining the makers of the unsworn and, in two instances, unsigned statements. There is of course no need to explore arguments based upon alleged violations of the Charter of the *Canadian Bill of Rights* if, indeed, I should conclude that the Board deprived the applicant of a common law right recognized by the principles of natural justice.

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

d) autorisant une cour, un tribunal, une commission, un office, un conseil ou une autre autorité à contraindre une personne à témoigner si on lui refuse le secours d'un avocat, la protection contre son propre témoignage ou l'exercice de toute garantie d'ordre constitutionnel;

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

Le requérant insiste en particulier sur ses deuxième et troisième motifs de contestation qu'il peut être commode de rappeler à ce stade:

[TRADUCTION]

2. Étant donné que toute la preuve présentée contre le requérant a été déposée par écrit et que son accusateur n'a assigné aucun témoin, la procédure suivie devant la commission de licenciement et de rétrogradation était contraire aux articles 7 et 11 de la Charte, à la Déclaration des droits, et aux principes de justice naturelle.
3. Étant donné qu'on a refusé de donner au requérant la possibilité de contre-interroger les auteurs de plusieurs dépositions contenues dans la preuve documentaire déposée contre lui, la procédure suivie devant la commission était contraire aux articles 7 et 11 de la Charte, aux alinéas 1a) et 2e) de la Déclaration des droits, et aux principes de justice naturelle.

Il soutient que, même indépendamment de la Charte et de la *Déclaration canadienne des droits*, il a été privé de l'exercice d'un droit conféré par les principes de justice naturelle. Il prétend principalement qu'il n'a pas eu droit à une audition juste parce que l'ensemble de la preuve déposée contre lui et invoquée par la Commission était constitué de documents et, en particulier, qu'on l'a privé de la possibilité de contre-interroger les auteurs des dépositions qui n'avaient pas été faites sous serment et qui, dans deux cas, n'étaient pas signées. Il n'y aura évidemment pas lieu d'approfondir les arguments fondés sur les violations alléguées de la Charte ou de la *Déclaration canadienne des droits* si je devais en fait conclure que la Commission a privé le requérant d'un droit de *common law* reconnu par les principes de justice naturelle.

The Commissioner did not himself conduct the hearing before the Board. The appeal to him, as it was to the Board of Review, was on the basis of the record produced by the Discharge and Demotion Board. He did not conduct a hearing *de novo*. He was able to conclude, however, that "these proceedings were conducted properly throughout the investigation and at all levels of internal administrative action". If, therefore, the Discharge and Demotion Board erred in law by denying the applicant a right enshrined in the Charter, in the *Canadian Bill of Rights* or at common law with respect to an aspect of the hearing, obviously the Commissioner's decision would be tainted by that error and be reviewable by this Court.

Did the Board violate the principles of natural justice as the applicant claims in his second and third points of attack? It is not a court of law. Its procedures did not have to conform to those governing civil or criminal trials in courts of law. Yet it was invested with a power and responsibility of determining matters of fact and law as to whether the applicant had been involved in the commission of crimes, the seriousness of those crimes and the circumstances surrounding their commission. Its role as the trier of fact was all-important. The respondent argues that the Discharge and Demotion Board, in effect, went "by the book", by faithfully adhering to its procedures as laid down in the Bulletin. That being so, he argues, the applicant cannot complain. The Bulletin did not expressly require attendance at the hearing of the statement makers, nor did it expressly accord the applicant the opportunity of cross-examination. Apparent support for the respondent's position exists. Thus in *Halsbury*, 4th ed., vol. 1, para. 76, at page 94 we find this statement:

... it is not a necessary ingredient of natural justice that one who has submitted relevant evidence in writing or *ex parte* must be produced for cross-examination, provided that the evidence is disclosed and an adequate opportunity is given to reply to it.

To the same effect is the judgment of Duff J. sitting as a member of the Judicial Committee of

Le Commissaire n'a pas lui-même présidé l'audition tenue devant la Commission. Comme ce fut le cas devant la Commission de révision, l'appel dont il a été saisi reposait sur le dossier produit par la commission de licenciement et de rétrogradation. Il n'a pas tenu une audition *de novo*. Il a cependant pu conclure que [TRADUCTION] «ces procédures ont été conduites de la manière appropriée tout au long de l'enquête et à tous les niveaux de l'action administrative interne». Si, par conséquent, la commission de licenciement et de rétrogradation a commis une erreur de droit en privant le requérant de l'exercice d'un droit enchâssé dans la Charte, dans la *Déclaration canadienne des droits* ou prévu par la *common law* en ce qui concerne un des aspects de l'audition, il est évident que la décision du Commissaire est entachée par cette erreur et qu'elle est susceptible d'examen et d'annulation par cette Cour.

La Commission a-t-elle violé les principes de justice naturelle comme le prétend le requérant dans ses deuxième et troisième motifs de contestation? La Commission n'est pas une cour de justice. Il n'est pas nécessaire que ses procédures soient les mêmes que celles régissant les actions civiles ou pénales intentées devant des cours de justice. Cependant, elle a été investie du pouvoir et chargée de se prononcer sur des questions de fait et de droit aux fins de savoir si le requérant a été impliqué dans la perpétration d'infractions, de déterminer la gravité de ces infractions et les circonstances de leur perpétration. Son rôle de juge des faits était capital. L'intimé soutient que, en fait, la commission de licenciement et de rétrogradation s'est «conformée aux principes» en suivant fidèlement les procédures énoncées au Bulletin. C'est pourquoi, affirme-t-il, le requérant ne peut se plaindre. Le Bulletin n'exige pas expressément que les auteurs de dépositions soient présents à l'audition, pas plus qu'il n'accorde expressément au requérant la possibilité de les contre-interroger. Il existe des textes confirmant la position de l'intimé. Ainsi, dans *Halsbury*, 4^e éd., vol. 1, par. 76, à la page 94, l'auteur affirme:

[TRADUCTION] ... la justice naturelle n'exige pas nécessairement qu'une personne qui a présenté une preuve pertinente par écrit ou *ex parte* soit contre-interrogée, à condition que cette preuve soit divulguée et qu'une occasion raisonnable d'y répondre soit donnée.

Le juge Duff s'est prononcé dans le même sens alors qu'il siégeait comme membre du Comité

the Privy Council on an appeal from the Court of Appeal for British Columbia in *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company*, [1922] 1 A.C. 202, at pages 212-213. There, however, the decision of the Lieutenant-Governor of British Columbia was required to be made upon "reasonable proof" but without the necessity of holding a hearing. That is not the case here.

The role of cross-examination has been described by the learned editors of *Wigmore on Evidence*, (Chadbourn Rev., 1974) vol. 5, at page 32, para. 1367, "as a vital feature of the law" and as "the greatest legal engine ever invented for discovery of truth". It has been observed that while an untruthful witness may show no sign of untruthfulness in his examination-in-chief yet "under skillful cross-examination it may be disclosed that he is unworthy of belief, that he is affected by some motive or bias which wholly destroys the value of his evidence" (per McPhillips J.A. in *Rex v. Simmons and Greenwood*, [1923] 3 W.L.R. 749 (B.C.C.A.), at page 751); that cross-examination is a "powerful weapon of defence, and often its sole weapon" (per Dennistoun J.A. in *Rex v. Anderson*, [1938] 3 D.L.R. 317 (Man. C.A.), at page 319); and that it is a "powerful and valuable weapon for the purpose of testing the veracity of a witness and the accuracy and completeness of his story" (per Lord Hanworth M.R. in *Mercantile and General Inventions v. Lehweiss*, [1935] A.C. 346, at page 359 as quoted by Viscount Sankey L.C.).

When the Ontario Municipal Board denied a party the opportunity of cross-examining a representative of a Minister of the Crown upon a letter written by the Minister and relied upon by the Board, the Supreme Court of Canada struck down the decision as contravening a statutory as well as a common law right enshrined in the principles of natural justice. In that case, *Innisfil (Corporation of the Township) v. Corporation of the Township of Vespra et al.*, [1981] 2 S.C.R. 145, Estey J. stated (at pages 166-167):

It is within the context of a statutory process that it must be noted that cross-examination is a vital element of the adversari-

judiciaire du Conseil privé au sujet d'un appel d'une décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique *Wilson v. Esquimalt and Nanaimo Railway Company*, [1922] 1 A.C. 202, aux pages 212 et 213. Dans cette affaire toutefois, le lieutenant-gouverneur de la Colombie-Britannique était obligé de rendre sa décision en se fondant sur une «preuve raisonnable», mais la tenue d'une audience n'était pas nécessaire. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

Les rédacteurs de *Wigmore on Evidence*, (Chadbourn Rev. 1974) vol. 5 à la page 32, par. 1367, ont décrit le rôle du contre-interrogatoire comme un [TRADUCTION] «élément essentiel du droit» et comme «le meilleur mécanisme juridique qu'on ait jamais imaginé pour découvrir la vérité». On a fait remarquer que même s'il peut arriver, au cours de l'interrogatoire principal, qu'un témoin qui ment ne le laisse pas paraître, il n'en demeure pas moins que [TRADUCTION] «par un contre-interrogatoire habile, il est possible de montrer qu'il n'est pas digne de foi, qu'il a un motif quelconque ou un parti pris qui enlève toute valeur à son témoignage» (le juge d'appel McPhillips dans l'arrêt *Rex v. Simmons and Greenwood*, [1923] 3 W.L.R. 749 (C.A.C.-B.), à la page 751); que le contre-interrogatoire est [TRADUCTION] «un moyen de défense efficace et souvent le seul qui existe» (le juge d'appel Dennistoun dans l'arrêt *Rex v. Anderson*, [1938] 3 D.L.R. 317 (C.A. Man.), à la page 319); et que c'est [TRADUCTION] «un moyen efficace et valable pour vérifier la crédibilité d'un témoin et l'exactitude et l'intégralité de sa version des faits» (le maître des rôles lord Hanworth dans l'arrêt *Mercantile and General Inventions v. Lehweiss*, [1935] A.C. 346, à la page 359 tel qu'il a été cité par le vicomte Sankey, L.C.).

Lorsque la Commission municipale de l'Ontario a refusé à une partie la possibilité de contre-interroger un représentant d'un ministre de la Couronne au sujet d'une lettre écrite par le Ministre et invoquée par la Commission, la Cour suprême du Canada a annulé sa décision parce qu'elle violait un droit statutaire ainsi qu'un droit de *common law* enchâssé dans les principes de justice naturelle. Dans cette affaire, *Innisfil (Municipalité du canton) c. Municipalité du canton de Vespra et autres*, [1981] 2 R.C.S. 145, le juge Estey a dit (aux pages 166 et 167):

C'est dans le cadre d'un processus de droit statutaire qu'il faut signaler que le contre-interrogatoire constitue un élément

al system applied and followed in our legal system, including, in many instances, before administrative tribunals since the earliest times. Indeed the adversarial system, founded on cross-examination and the right to meet the case being made against the litigant, civil or criminal, is the procedural substructure upon which the common law itself has been built. That is not to say that because our court system is founded upon these institutions and procedures that administrative tribunals must apply the same techniques. Indeed, there are many tribunals in the modern community which do not follow the traditional adversarial road. On the other hand, where the rights of the citizen are involved and the statute affords him the right to a full hearing, including a hearing of his demonstration of his rights, one would expect to find the clearest statutory curtailment of the citizen's right to meet the case made against him by cross-examination.

In *Cheung v. Minister of Employment and Immigration*, [1981] 2 F.C. 764; (1981), 36 N.R. 563 (C.A.) this Court set aside a decision of an Adjudicator appointed under the provisions of the *Immigration Act, 1976*, [S.C. 1976-77, c. 52] refusing to allow the applicant to cross-examine the author of a statutory declaration filed in evidence before him. Chief Justice Thurlow (at page 768 F.C.; at page 567 N.R.) considered that the Adjudicator had "erred in law" while Mr. Justice Heald (at page 770 F.C.; at page 569 N.R.) considered it "essential that applicant's counsel be given the opportunity to test and challenge" the evidence by cross-examination. Mr. Justice Urie expressed the following opinion (at page 772 F.C.; at page 570 N.R.):

While it is true that the evidentiary rules applicable in trials in courts of law need not be followed in inquiries with the rigidity that is required in such courts and while an Adjudicator is, by the Act, entitled to receive and base his decision on evidence which he considers to be credible and trustworthy, he ought to exercise great care in the weight which he attaches to the kind of evidence tendered in this inquiry. That is so because its purpose is to prove the essential ingredients which must be proved to determine whether or not the person concerned has violated some of the provisions of the Act or of the Regulations. It is not desirable, or perhaps possible, to formulate rules applicable in every case. However, as a first principle, it seems to me that it is incumbent upon the Adjudicator to be sure that he bases his decision on the best evidence that the nature of the case will allow. That ordinarily would require *viva voce* evidence in the proof of essential ingredients, if it is at all possible. Only when it is not possible to adduce that kind of primary evidence should secondary evidence be relied upon. The circumstances of each case will dictate what evidence the Adjudicator will accept and the weight which he will give to it.

essentiel du caractère contradictoire qui s'attache à notre système juridique, notamment, dans bien des cas, devant certains tribunaux administratifs depuis les origines. En réalité, le système contradictoire, fondé sur le contre-interrogatoire et le droit de réfuter la preuve apportée par la partie adverse, au civil et au criminel, est la structure procédurale autour de laquelle la *common law* elle-même s'est édifiée. Cela ne signifie pas que, parce que notre système judiciaire se fonde sur ces traditions et ces procédures, il faille que les tribunaux administratifs appliquent les mêmes techniques. En réalité, de nombreux tribunaux dans la société contemporaine n'empruntent pas la voie traditionnelle du système contradictoire. D'autre part, quand les droits d'une personne sont en jeu et que la loi lui accorde le droit à une audition complète, dont celle de la démonstration de ses droits, on s'attendrait à trouver dans la loi la négation catégorique du droit de cette personne de réfuter, par contre-interrogatoire, la preuve apportée contre elle.

Dans l'arrêt *Cheung c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1981] 2 C.F. 764; (1981), 36 N.R. 563 (C.A.), la Cour a annulé la décision par laquelle un arbitre nommé en vertu des dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] avait refusé de permettre au requérant de contre-interroger l'auteur d'une déclaration statutaire déposée en preuve contre lui. Le juge en chef Thurlow (à la page 768 C.F.; à la page 567 N.R.) a considéré que l'arbitre avait «commis une erreur de droit» alors que le juge Heald (à la page 770 C.F.; à la page 569 N.R.) a jugé qu'il était «essentiel de donner à l'avocat du requérant la possibilité de soumettre (les dépositions) à l'épreuve» du contre-interrogatoire. Le juge Urie a dit pour sa part (à la page 772 C.F.; à la page 570 N.R.):

Il est vrai que, dans les enquêtes, les règles de preuve applicables dans les procès judiciaires ne sont pas suivies avec la même rigueur, et que, conformément à la Loi, un arbitre a le droit de fonder sa décision sur des preuves qu'il estime dignes de foi, mais il doit exercer la plus grande circonspection dans l'appréciation des témoignages tel celui qui a été rendu au cours de cette enquête. Il en est ainsi parce que ce témoignage vise à établir les éléments sans lesquels on ne saurait prouver que la personne en cause a violé certaines dispositions de la Loi ou du Règlement. Il n'est pas souhaitable, et il n'est peut-être pas possible de formuler des règles applicables dans tous les cas. Cependant, l'arbitre doit se poser pour principe premier de s'assurer qu'il fonde sa décision sur la preuve la plus convaincante eu égard aux faits de la cause, ce qui requiert normalement, et si possible, des dépositions faites de vive voix pour faire la preuve des éléments constitutifs de l'infraction. C'est seulement lorsqu'il n'est pas possible de produire la preuve qui s'impose comme la meilleure qu'on peut recourir à autre chose. Suivant les circonstances de chaque espèce, l'arbitre décidera quelle preuve il admet et quelle valeur probante il lui accorde.

As already noted the Board carried a particularly heavy responsibility. It had to determine whether the applicant was guilty as charged by his Commanding Officer and whether to recommend his discharge from the R.C.M.P. Before recommending anything, however, it had first to discover, as best it could, what happened on June 10 and 11, 1982 and in so doing to decide what evidence to accept or to reject. That task is not an easy one even at the best of times where the evidence is all in one direction and where no serious question of credibility arises. It is an extremely difficult task, in my judgment, where much of the relevant evidence is, as it was here, conflicting and contradictory. Then the trier of fact must take special care lest a wrong conclusion be reached. He should, if authorized by his mandate, seek out by whatever means are available to him ways of clearing up confusion in the evidence on essential points if that can be done. That, to my mind, should include the calling of witnesses whose statements are conflicting or contradictory.

The Board took the view that the procedures contained in the Bulletin governed, that the applicant's complaint was essentially against those procedures and, in effect, that the Board could do nothing about them. "The bottom line of it" ruled the Board "is . . . AM-53 is the authority in law in these proceedings and . . . this Board feels obliged to abide by it". With respect, having regard to the evidentiary problems facing it, the Board was also obliged to scrutinize its procedural rules with particular care to see whether, in fact, it lacked authority to arrange attendance of the absent witnesses and submit them to cross-examination. I am quite satisfied from my reading of the Bulletin that the necessary authority existed. Counsel agreed. Paragraph 12.a.3. authorizes the Board to fill gaps in its procedural rules, and by paragraph 11.e. it had authority to request that evidence contained in a document "be made more complete or specific". Given that the statements were all unsworn and, in two cases, unsigned, how better to make them more complete or specific than to request their makers to testify and submit to cross-examination.

Comme je l'ai déjà souligné, la responsabilité de la Commission était particulièrement lourde. Elle devait déterminer si le requérant était coupable des accusations portées par son commandant divisionnaire et s'il y avait lieu de recommander son renvoi de la G.R.C. Cependant, avant de faire toute recommandation, elle devait d'abord découvrir, dans la mesure du possible, ce qui s'était passé les 10 et 11 juin 1982 et déterminer en même temps quelle preuve elle devait admettre ou rejeter. Cette tâche n'est pas facile même dans les circonstances les plus favorables lorsque tous les éléments de preuve font tendre à la même conclusion et que la question de la crédibilité n'est pas soulevée, et il s'agit d'une tâche extrêmement difficile, à mon avis, lorsque plusieurs des éléments de preuve, comme c'était le cas en l'espèce, sont incompatibles et contradictoires. C'est pourquoi le juge des faits doit faire preuve d'une prudence particulière de peur qu'une décision erronée soit rendue. Il devrait, si son mandat l'autorise à le faire et dans la mesure du possible, prendre tous les moyens qui sont à sa disposition pour dissiper la confusion sur les points essentiels de la preuve. Cela devrait, à mon avis, inclure l'assignation des témoins dont les dépositions sont incompatibles ou contradictoires.

La Commission s'est dite d'avis que les procédures prévues au Bulletin s'appliquaient, que la plainte du requérant portait essentiellement sur ces procédures et, en fait, que la Commission ne pouvait rien faire à leur sujet. La Commission a statué que [TRADUCTION] «En fin de compte, . . . le AM-53 constitue la source de droit dans ces procédures, et . . . la Commission se sent obligée de s'y conformer». Sauf erreur, compte tenu des problèmes relatifs à la preuve documentaire auxquels elle devait faire face, la Commission était aussi obligée d'examiner minutieusement ses règles de procédure afin de déterminer si, en fait, elle n'était pas habilitée à prendre des dispositions pour assurer la présence des témoins absents et les soumettre au contre-interrogatoire. La lecture du Bulletin m'a convaincu qu'elle détenait un tel pouvoir. Les avocats se sont dits d'accord avec cette opinion. Le paragraphe 12.a.3. autorise la Commission à combler les lacunes de ses règles de procédure et le paragraphe 11.e. lui donne le pouvoir de demander que «d'autres précisions soient apportées» aux éléments de preuve contenus dans un document.

The existence of authority to do so seems assumed by a commentary in paragraph 13.b.5. of the *Rules of Practice and Procedure (Explanation)*, where it is written:

13.b. . . .

5. Additionally, should the Board have requested certain witnesses, they will be excluded as well. The Board will advise the members and the Force's representative why the Board requested the attendance of certain witnesses and where, in the order of the proceedings the Board will "hear" from its witness(es).

NOTE: If the Board has called a witness, they should ask their questions of him and then permit cross-examination by both representatives. The Force's representative will cross-examine first with the member's representative being given the opportunity to cross-examine lastly.

Had the absent witnesses testified *viva voce* and been cross-examined it might have ensured, to use the language of the commentary appearing in paragraph 8.d. of the *Rules of Practice and Procedure (Explanation)*, that the Board was "fully informed and aware of the full circumstances surrounding the incident in order to make a well informed decision". The value and importance of cross-examination seemed fully appreciated by the Board itself for we find in another commentary appearing in paragraph 11.f. of those Rules the following:

In cross-examination, wide latitude is given to the cross-examiner, with few restrictions placed as to the questions asked and the manner in which those questions are asked. Any question which is material to the substantive issues or to the credibility of a witness should be allowed . . . The Board may . . . restrict cross-examination to what would reasonably be required for a full and fair disclosure of the facts in relation to which evidence has been given

The respondent argues that, had he wished to do so, the applicant could have secured his rights by calling these witnesses as his own with leave of the Board. In my view this argument does not improve the respondent's position. Certainly, I would not regard that course as providing an adequate substitute for cross-examination. If anything, it might have tilted the balance of advantage even more in favour of the Commanding Officer who would thereby have gained an opportunity which was not sought but which was denied to the applicant, that

Étant donné que toutes les dépositions n'avaient pas été faites sous serment et que dans deux cas, elles n'étaient pas signées, quelle meilleure manière pour y apporter des précisions que de demander que leurs auteurs témoignent et soient contre-interrogés. L'existence de ce pouvoir semble confirmée par le commentaire qu'on trouve au paragraphe 13.b.5. des *Règles de procédure (Explication)* et dont voici un extrait:

a 13.b. . . .

5. En outre, si la Commission a demandé certains témoins, ces derniers seront également exclus. La Commission informera le membre et le représentant de la Gendarmerie de la raison pour laquelle elle requiert la présence de certains témoins et du moment où elle entendra son (ses) témoin(s) au cours des procédures.

NOTA: Si la Commission a appelé un témoin, c'est à elle de l'interroger, puis elle doit ensuite permettre aux deux représentants de le contre-interroger. Le représentant de la Gendarmerie sera le premier à contre-interroger et le représentant du membre sera le deuxième.

b Si les témoins absents avaient témoigné de vive voix et avaient été contre-interrogés, cela aurait permis à la Commission, pour reprendre les termes du commentaire contenu au paragraphe 8.d. des *Règles de procédure (Explication)*, de connaître «toutes les circonstances qui entourent l'incident et de prendre une décision judiciaire». La Commission elle-même semble reconnaître au contre-interrogatoire sa juste valeur et sa véritable importance car on trouve le commentaire suivant au paragraphe 11.f. desdites Règles:

c Celui qui interroge jouit d'une grande latitude lors du contre-interrogatoire et peu de restrictions lui sont imposées quant aux questions et quant à la façon d'interroger. Toute question qui porte sur des points fondamentaux ou qui contribue à la crédibilité d'un témoin doit être admise . . . La Commission peut . . . limiter le contre-interrogatoire aux questions raisonnablement requises pour la révélation complète et juste des faits sur lesquels des éléments de preuve ont été fournis . . .

d L'intimé soutient que si le requérant l'avait voulu, il aurait pu protéger ses droits en citant ces témoins de son propre chef avec l'autorisation de la Commission. À mon avis, cet argument n'améliore pas la position de l'intimé. Je ne considère certainement pas cette manière d'agir comme un substitut adéquat au contre-interrogatoire. Elle aurait plutôt fait pencher l'équilibre des avantages et des inconvénients encore plus en faveur du commandant divisionnaire qui aurait ainsi obtenu, sans l'avoir demandé, l'occasion, refusée au requérant,

of cross-examining witnesses who, in substance, were his own. In my judgment, in the circumstances of this case where the evidence being relied upon by the Board was, in its own words, "conflicting and contradictory in many respects", it erred in failing to do what it clearly had authority to do, that is, calling the makers of the statements before the hearing to testify *viva voce* and be cross-examined. Many of those witnesses were members of the R.C.M.P. and could have been directed to attend. While the civilian witnesses fell outside its control, the Board should have taken all reasonable steps to arrange their attendance. In these circumstances, the Board's reliance upon conflicting and contradictory evidence in finding facts and credibility and in recommending discharge on the basis of those findings, contravened the principles of natural justice. The applicant should have had a full opportunity to make his defence if he has any. The hearing lacked basic fairness in this regard. The opportunity of testing the evidence should have been afforded. Had the Board done so, it would have been better able to decide the matter in the light of the best evidence available.

Having concluded that the principles of natural justice were infringed, it becomes unnecessary to consider the applicant's remaining arguments including those based upon the Charter and the *Canadian Bill of Rights*.

For the above reasons, I would set aside the decision of the Commissioner dated December 5, 1983 and would refer the matter back to him on the basis firstly that a new review of the case before a differently constituted Discharge and Demotion Board be held and, secondly, that the new review be conducted in accordance with the principles of natural justice and in a manner not inconsistent with the reasons for judgment.

URIE J.: I concur.

HEALD J.: I concur.

de contre-interroger des témoins qui, pour l'essentiel, étaient les siens. À mon avis, compte tenu des circonstances de l'espèce où la preuve invoquée par la Commission était, selon ses propres termes, a [TRADUCTION] « incompatible et contradictoire sous plusieurs aspects », la Commission a commis une erreur en omettant de faire ce qu'elle était clairement habilitée à faire, c'est-à-dire citer les auteurs des dépositions à l'audience pour qu'ils y b témoignent en personne et soient contre-interrogés. Plusieurs de ces témoins étaient membres de la G.R.C. et on aurait pu leur ordonner de se présenter à l'audience. Bien que la Commission ne pouvait exercer aucun pouvoir sur les témoins civils, c elle aurait dû prendre toutes les mesures raisonnables pour assurer leur présence. Dans ces circonstances, le fait pour la Commission d'avoir fondé ses conclusions quant aux faits et à la crédibilité sur des preuves incompatibles et contradictoires d d'avoir recommandé le renvoi à partir desdites conclusions, contrevenait aux principes de justice naturelle. Le requérant aurait dû avoir la possibilité de présenter une défense complète s'il en avait une. Sous cet aspect, l'audience dérogeait à e l'équité la plus élémentaire. On aurait dû lui donner l'occasion de vérifier la preuve. Si la Commission l'avait fait, elle aurait été plus en mesure de se prononcer sur l'affaire à partir de la meilleure preuve disponible.

f Ayant conclu que les principes de justice naturelle ont été violés, il devient inutile d'examiner les autres arguments du requérant, notamment ceux fondés sur la Charte et sur la *Déclaration canadienne des droits*.

Par ces motifs, j'annulerais la décision du Commissaire datée du 5 décembre 1983 et je lui renverrais l'affaire étant d'abord entendu qu'un nouvel examen de l'affaire sera effectué par une commission de licenciement et de rétrogradation dont la composition sera différente et, en outre, que le nouvel examen sera effectué en conformité avec les principes de justice naturelle et d'une manière non incompatible avec les motifs de jugement.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE HEALD: J'y souscris également.