

T-2318-93

Roy Lee and Allan Mathieson (Applicants)

v.

Deputy Commissioner Correctional Service Canada, Pacific Region (Respondent)*INDEXED AS: LEE v. CANADA (DEPUTY COMMISSIONER, CORRECTIONAL SERVICE, PACIFIC REGION) (T.D.)*

Trial Division, Reed J.—Vancouver, May 17; Ottawa, June 7, 1994.

Penitentiaries — Application to quash second decision to transfer convicts to high maximum security institution when prison breach plot suspected — Third level grievance decided by Commissioner while application for judicial review of transfer decision pending, although Corrections and Conditional Release Regulations, s. 81(1) requiring deferral of decision on grievance where offender pursuing alternate legal remedy — Federal Court Judge quashing initial transfer decision — Convicts re-served with notices of involuntary transfer — Deputy Commissioner again deciding to transfer — Affidavit not indicating reasons for withholding information specified in Corrections and Conditional Release Act, s. 27(3) considered — Transfer documentation package deficient as not containing progress summary required by Commissioner's Directive — New decision to be made by Commissioner after giving applicants all information except that protected from disclosure by s. 27(3).

Judicial review — Application to quash decision to transfer convicts to high maximum security institution — Reasonable apprehension Deputy Commissioner biased as superior earlier denying grievance thus confirming decision to transfer — Possible additional information provided to another inmate allegedly involved in escape plot not provided to applicants — Applicants' argument details of plot supplied by informant not guaranteeing veracity as could be composite of TV show, previous escape not completely answered — New decision to be made by Commissioner after giving applicants all information except that protected from disclosure by Corrections and Conditional Release Act, s. 27(3).

This was an application to quash decisions transferring the applicants from a maximum security to a high maximum secur-

T-2318-93

Roy Lee et Allan Mathieson (requérants)

c.

Sous-commissaire, Service correctionnel du Canada, Région du Pacifique (intimé)*RÉPERTORIÉ: LEE c. CANADA (SOUS-COMMISSAIRE, SERVICE CORRECTIONNEL, RÉGION DU PACIFIQUE) (1^{re} INST.)*

Section de première instance, juge Reed—Vancouver, 17 mai 1994; Ottawa, 7 juin 1994.

Pénitenciers — Demande d'annulation visant la deuxième décision relative au transfèrement des détenus dans un établissement à sécurité maximale élevée en raison de soupçons relatifs à un complot d'évasion — Le commissaire a statué sur le grief au troisième palier des requérants alors qu'une demande de contrôle judiciaire visant la décision de transfèrement était pendante, en dépit de l'art. 81(1) du Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, exigeant que l'examen d'un grief soit suspendu pendant la durée d'un autre recours judiciaire — La Cour fédérale a annulé la décision initiale de transfèrement — Les détenus ont reçu un nouvel avis de transfèrement non sollicité — Le sous-commissaire a rendu une nouvelle décision de transfèrement — A été examiné l'affidavit ne faisant pas état des motifs prévus à l'art. 27(3) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition pour la non-communication de renseignements — La documentation relative au transfèrement n'était pas complète parce qu'elle ne renfermait pas le rapport récapitulatif requis par la directive du commissaire — Le commissaire doit rendre une nouvelle décision après avoir fourni aux requérants tous les renseignements en sa possession exception faite de ceux qui sont protégés aux termes de l'art. 27(3).

Contrôle judiciaire — Demande d'annulation de la décision relative au transfèrement des détenus dans un établissement à sécurité maximale élevée — Crainte raisonnable de partialité de la part du sous-commissaire parce que le supérieur de celui-ci avait auparavant rejeté un grief et confirmé, par là, le transfèrement — Possibilité que des renseignements supplémentaires fournis à un autre détenu, présumé impliqué dans le complot, n'aient pas été communiqués aux requérants — L'argument des requérants voulant que les détails du complot fournis par l'informateur ne garantissent pas la véracité de ceux-ci car ils peut s'agir d'un amalgame de renseignements tirés d'une émission de télévision et d'une tentative d'évasion passée est demeuré partiellement sans réponse — Le commissaire doit rendre une nouvelle décision après avoir fourni aux requérants tous les renseignements en sa possession exception faite de ceux qui sont protégés aux termes de l'art. 27(3) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition.

Il s'agit d'une demande d'annulation visant les décisions relatives au transfèrement des requérants d'un établissement à

ity institution on the ground that they had been denied a fair hearing. The applicants had been transferred in September 1992 when prison officials received information as to a conspiracy to escape sometime in October 1992 using weapons and a helicopter. In November 1992 the applicants filed a third level grievance which was denied by the Commissioner in March 1993, but not before the applicants had filed applications to quash the transfer decisions. Although they were quashed by this Court in July 1993, the applicants were not transferred out of high maximum but rather re-served with notices of the Warden's recommendation of involuntary transfer which were almost identical to the original notices but providing information which had been given to another inmate allegedly involved in the plot. The applicants responded, the Warden confirmed his recommendation, and the Deputy Commissioner again accepted the Warden's recommendation and decided that the transfer of the applicants was appropriate. The applicants argued that the plot was a figment of an informant's imagination, composed of details cobbled together from a successful helicopter escape that had occurred in 1990 and from an escape plot publicized on the television program "Top Cops," the details of which were likely to be known to all inmates. The applicants submitted that insufficient information had been provided to enable them to answer the allegations. They also argued that there was a reasonable apprehension of bias on the part of the Deputy Commissioner as his superior had, by denying the grievance, confirmed the transfer decision.

Corrections and Conditional Release Act, subsection 27(3) provides that where the Commissioner has reasonable grounds to believe that disclosure of information would jeopardize the safety of any person, the security of a penitentiary, or the conduct of any lawful investigation, he may authorize the withholding from the offender of as much information as is strictly necessary in order to protect the interest identified. *Corrections and Conditional Release Regulations*, subsection 81(1) provides that where an offender decides to pursue a legal remedy in addition to the complaint and grievance procedure, the review of the complaint or grievance shall be deferred until a decision on the alternate remedy is rendered, or the offender decides to abandon the alternate remedy.

Held, the application should be allowed.

Additional information may have been provided to the other inmate which had not yet been provided to the applicants. The test is whether enough information has been revealed to allow the person concerned to answer the case against him. The affidavit filed with respect to the information which had been disclosed to the applicants did not purport to have applied the criteria set out in the *Corrections and Conditional Release Act*, subsection 27(3) when reviewing whether or not additional information could have been provided. It was particularly troublesome that the applicants' argument, that the level of detail provided concerning the plot was no guarantee of its

sécurité maximale à un établissement à sécurité maximale élevée, fondée sur l'absence d'audition équitable. Les requérants avaient été transférés au mois de septembre 1992, lorsque les responsables de l'établissement ont eu vent d'un complot concernant une évasion qui devait avoir lieu au mois d'octobre 1992, au moyen d'armes et d'un hélicoptère. Les requérants ont déposé un grief au troisième palier, au mois de novembre 1992. Celui-ci a été rejeté par le commissaire au mois de mars 1993, mais après le dépôt par les requérants de demandes d'annulation des décisions de transfèrement. Bien que la Cour ait annulé lesdites décisions au mois de juillet 1993, les requérants n'ont pas été transférés de l'établissement à sécurité maximale élevée; ils ont reçu de nouveaux avis de la recommandation du directeur visant le transfèrement non sollicité, lesquels étaient presque identiques aux avis initiaux mais comportaient des renseignements supplémentaires qui avaient été donnés à un autre détenu présumé avoir trempé dans le complot. Les requérants ont répondu à ces avis, le directeur a confirmé sa recommandation et le sous-commissaire a de nouveau accepté cette recommandation et décidé que le transfèrement des requérants était approprié. Les requérants ont soutenu que le complot était le fruit de l'imagination d'un informateur et se composait de détails concoctés à partir d'une évasion par hélicoptère qui avait réussi en 1990 et d'un plan d'évasion décrit dans l'émission de télévision «Top Cops», dont les détails étaient vraisemblablement connus de tous les détenus. Les requérants ont prétendu qu'on leur a donné trop peu de renseignements pour leur permettre de répondre aux allégations. Ils ont fait valoir également qu'ils pouvaient raisonnablement craindre que le sous-commissaire rende une décision partielle, car le supérieur de celui-ci avait, en rejetant le grief, confirmé la décision de transfèrement.

Le paragraphe 27(3) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* prévoit que le commissaire peut empêcher, dans la mesure jugée strictement nécessaire, la communication de renseignements au délinquant s'il a des motifs raisonnables de croire que celle-ci mettrait en danger la sécurité d'une personne ou du pénitencier ou compromettrait la tenue d'une enquête licite. Le paragraphe 81(1) du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* énonce que lorsqu'un délinquant décide de prendre un recours judiciaire en plus de présenter une plainte ou un grief, l'examen de la plainte ou du grief est suspendu jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue dans le recours judiciaire ou que le détenu s'en désiste.

Jugement: la demande doit être accueillie.

Il se peut qu'un autre détenu ait obtenu des renseignements qui n'avaient pas encore été fournis aux requérants. Il faut déterminer si les renseignements communiqués suffisent à permettre à la personne concernée de réfuter la preuve présentée contre elle. Il n'est pas déclaré dans l'affidavit portant sur les renseignements donnés aux requérants que les critères établis au paragraphe 27(3) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* ont été appliqués dans l'examen de la question de savoir si des renseignements supplémentaires auraient pu être fournis. Il est particulièrement troublant que le directeur n'ait jamais entièrement répondu à l'argument des

veracity because the details were a composite of the "Top Cops" program and the 1990 helicopter escape at Kent Institution, was never entirely answered.

The material which was provided to the Deputy Commissioner for the purpose of making the transfer decision did not include all the material which should have been put before him. The Commissioner's Directive 540 provides that the transfer documentation package shall include a progress summary. No progress summary was provided herein.

As to bias, it is doubtful that a subordinate can approach the question of altering his superior's prior decision with the objectivity and independence that is required for a fair decision.

Finally *Corrections and Conditional Release Regulations*, subsection 81(1) was not followed as the applicants' third level grievance was dealt with after the application for judicial review had been filed.

The decisions should be quashed based on the non-compliance with the Regulations, subsection 81(1) and the existence of a reasonable apprehension of bias. If the question of an involuntary transfer of the applicants for reasons arising out of the information provided in August/September 1992 is to be re-decided, the decision should be made by the Commissioner and not by a subordinate. Full reasons for any such decision should be given and all information except that which fits into the categories described in subsection 27(3) should be provided to the applicants ahead of time so that adequate submissions can be made with respect thereto.

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.

Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 27(1),(3).

Corrections and Conditional Release Regulations, SOR/92-620, s. 81(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Demaria v. Regional Classification Board, [1987] 1 F.C. 74; (1986), 21 Admin. L.R. 227; 30 C.C.C. (3d) 55; 53 C.R. (3d) 88; 5 F.T.R. 160; 69 N.R. 135 (C.A.); *Lee v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service, Pacific Region)*, [1994] 1 F.C. 15; (1993), 67 F.T.R. 54 (T.D.).

requérants selon lequel le niveau des détails fournis au sujet du complot ne garantissait pas la véracité de ceux-ci puisqu'il s'agissait d'un amalgame de renseignements tirés de l'émission «Top Cops» et de l'évasion par hélicoptère du pénitencier de Kent.

a

Le sous-commissaire ne disposait pas, pour rendre sa décision relativement au transfèrement, de toute la documentation qu'il aurait dû avoir en sa possession. La directive n° 540 du commissaire prévoit que la documentation relative au transfèrement doit comprendre un rapport récapitulatif. Ce dernier rapport n'a pas été fourni en l'espèce.

b

En ce qui concerne la partialité, il est douteux qu'un subordonné puisse songer à modifier une décision prise par son supérieur avec toute l'objectivité et l'indépendance que suppose une décision équitable.

c

Finalement, le paragraphe 81(1) du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* n'a pas été suivi, car le commissaire a statué sur le grief au troisième palier après le dépôt de la demande de contrôle judiciaire.

d

Les décisions devraient être annulées en raison du non-respect du paragraphe 81(1) du Règlement et de l'existence d'une crainte raisonnable de partialité. Si la question du transfèrement non sollicité pour des motifs découlant des renseignements obtenus pendant les mois d'août et de septembre 1992 doit être tranchée de nouveau, la décision devrait être prise par le commissaire et non par l'un de ses subordonnés. Le commissaire devra motiver entièrement sa décision et s'assurer de fournir au préalable aux requérants tous les renseignements dont il dispose, exception faite de ceux qui entrent dans les catégories décrites au paragraphe 27(3) de la Loi, afin que ceux-ci puissent présenter des observations appropriées à leur égard.

e

f

LOIS ET RÈGLEMENTS

g

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.

h

Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 27(1),(3).

Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, DORS/92-620, art. 81(1).

JURISPRUDENCE

i

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Demaria c. Comité régional de classement des détenus, [1987] 1 C.F. 74; (1986), 21 Admin. L.R. 227; 30 C.C.C. (3d) 55; 53 C.R. (3d) 88; 5 F.T.R. 160; 69 N.R. 135 (C.A.); *Lee c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel, région du Pacifique)*, [1994] 1 C.F. 15; (1993), 67 F.T.R. 54 (1^{re} inst.).

REFERRED TO:

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.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 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; *Gough v. Canada (National Parole Board)*, [1991] 2 F.C. 117; (1990), 45 Admin. L.R. 304; 3 C.R. (4th) 325; 5 C.R.R. (2d) 145; 40 F.T.R. 91 (T.D.).

AUTHORS CITED

Correctional Service Canada. Commissioner's Directive 540, "Standards for Inmate Transfers" dated November 1, 1992.

APPLICATION to quash second decision transferring the applicants from a maximum security to a high maximum security institution based on the denial of a fair hearing. Application allowed.

COUNSEL:

Peter Benning and Sasha P. A. Pawliuk for applicants.
David L. Fitzsimmons for respondent.

SOLICITORS:

Peter Benning, Abbotsford, British Columbia, for applicants
Sasha Pawliuk, Abbotsford, British Columbia, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: The applicants seek an order quashing decisions transferring them from a maximum security institution, Kent Institution, near Agassiz, British Columbia, to a high maximum security institution, the Special Handling Unit in the Saskatchewan Penitentiary, Prince Albert, Saskatchewan. The applicants seek to quash those decisions on the ground that they were denied a fair hearing: (1) they were not given enough information concerning the reasons for the transfer in order to be able to adequately respond to those reasons; (2) the submissions they did make

DÉCISIONS CITÉES:

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.); *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [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; *Gough c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1991] 2 C.F. 117; (1990), 45 Admin. L.R. 304; 3 C.R. (4th) 325; 5 C.R.R. (2d) 145; 40 F.T.R. 91 (1^{re} inst.).

DOCTRINE

Service correctionnel Canada, Directive du commissaire n^o 540, «Normes relatives aux transfèrements de détenus», en date du 1^{er} novembre 1992.

DEMANDE d'annulation visant la seconde décision relative au transfèrement des requérants d'un établissement à sécurité maximale à un établissement à sécurité maximale élevée, fondée sur l'absence d'audition équitable. Demande accueillie.

AVOCATS:

Peter Benning et Sasha P. A. Pawliuk pour les requérants.
David L. Fitzsimmons pour l'intimé.

PROCUREURS:

Peter Benning, Abbotsford (Colombie-Britannique), pour les requérants.
Sasha Pawliuk, Abbotsford (Colombie-Britannique), pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE REED: Les requérants demandent que soient annulées par ordonnance les décisions de les transférer de l'établissement à sécurité maximale Kent, près d'Agassiz, en Colombie-Britannique, à un établissement à sécurité maximale élevée, l'unité spéciale de détention du pénitencier de la Saskatchewan, à Prince-Albert, en Saskatchewan. Les requérants demandent à la Cour d'annuler ces décisions parce qu'on les a privés d'une audition équitable: (1) ils n'ont pas reçu suffisamment de renseignements sur les motifs du transfèrement pour être en mesure de

were not considered, in any meaningful way, by the Deputy Commissioner of the Correctional Service Canada for the Pacific Region (Deputy Commissioner);¹ (3) the decisions were made by a biased decision-maker or at least by one with respect to whom a reasonable apprehension of bias existed. It is argued that not only were the common law rules of natural justice breached but also the requirements of fundamental justice guaranteed by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.²

On September 2, 1992, the applicants were placed in segregation at Kent Institution because information had come to the attention of prison officials that the applicants, together with three other individuals, were planning a prison break. On September 8, 1992 the applicants were notified that recommendations were being made by the Warden of Kent Institution (the Warden)³ that they should be transferred to a high maximum security institution. The applicants were told that these recommendations were being made because information existed that they were involved in a conspiracy to escape using weapons and a helicopter and that this escape was planned for sometime in October 1992.

The applicants sought an extension of the 48-hour time period they were given within which to respond to these allegations. That request was denied. On September 11, 1992 the applicants were transferred by decision of the Deputy Commissioner to the Special Handling Unit of the Saskatchewan Penitentiary, Prince Albert, Saskatchewan.

¹ This designation will be used to include anyone acting as a delegate of the Deputy Commissioner or acting in an acting capacity in that position.

² 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; *Gallant v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service Canada)*, [1989] 3 F.C. 329 (C.A.); *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Demaria v. Regional Classification Board*, [1987] 1 F.C. 74 (C.A.).

³ The use of the term "Warden" herein includes any individual acting as a delegate for the individual actually holding that post and any person acting in an acting capacity.

répondre utilement à ces motifs; (2) les observations qu'ils ont faites n'ont d'aucune façon été prises en considération par le sous-commissaire, Service correctionnel du Canada, région du Pacifique (le sous-commissaire)¹; (3) les décisions ont été prises par un décisionnaire partial ou à tout le moins par un décisionnaire à l'égard duquel il existait une crainte raisonnable de partialité. Ils font valoir qu'il y a eu violation non seulement des règles de la justice naturelle reconnues en common law, mais aussi des exigences de justice fondamentale garanties par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.²

Le 2 septembre 1992, les requérants furent placés en quartier d'isolement à l'établissement Kent après que les responsables de l'établissement eurent eu vent d'un complot d'évasion ourdi par les requérants et trois autres personnes. Le 8 septembre 1992, les requérants ont été avisés du fait que le directeur de l'établissement Kent (le directeur)³ recommandait qu'ils soient transférés à un établissement à sécurité maximale élevée. Les requérants ont appris que ces recommandations faisaient suite à la transmission de renseignements voulant qu'ils soient impliqués dans un complot d'évasion au moyen d'armes et d'un hélicoptère, et indiquant que cette évasion devait avoir lieu au cours du mois d'octobre 1992.

Les requérants ont demandé une prolongation du délai de 48 heures prévu pour répondre à ces allégations, ce qui leur fut refusé. Le 11 septembre 1992, par suite de la décision du sous-commissaire, les requérants furent transférés à l'unité spéciale de détention du pénitencier de la Saskatchewan, à Prince-Albert (Saskatchewan).

¹ Cette désignation vise quiconque agit à titre de délégué du sous-commissaire ou occupe ce poste par intérim.

² 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]; *Gallant c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel Canada)*, [1989] 3 C.F. 329 (C.A.); *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Demaria c. Comité régional de classement des détenus*, [1987] 1 C.F. 74 (C.A.).

³ Le terme «directeur» vise ici quiconque agit à titre de délégué pour la personne qui occupe ce poste, et quiconque occupe ce poste par intérim.

Submissions were subsequently sent, by counsel for the applicants to the Deputy Commissioner concerning the transfer. On October 6, 1992 counsel for the applicants wrote to the Assistant Deputy Commissioner complaining that more information had been provided to one of the other inmates allegedly involved in the plot, a Mr. Rocha, than had been provided to the applicants. A response was received on October 21, 1992. The Deputy Commissioner stated that he refused to alter the original decision, respecting the transfer of the applicants and enclosed information which had been provided to Mr. Rocha. This was a document entitled "Gist of Preventive Security Information" (gist). On November 23, 1992 the applicants filed what is known as a third level grievance to the Commissioner of the Correctional Service Canada (Commissioner). This grievance was not immediately dealt with for reasons which it is not necessary to describe. On February 10, 1993, the applicants filed applications in this Court (T-344-93 and T-345-93) seeking orders quashing the transfer decisions. On March 8, 1993 the Commissioner dealt with the third level grievances and denied them. On July 28, 1993 Mr. Justice Rothstein issued orders quashing the Deputy Commissioner's transfer decisions.⁴

Subsequent to Mr. Justice Rothstein's orders, the applicants were not transferred out of the Special Handling Unit in Prince Albert. On July 30, 1993, they were re-served with notices of the Warden's recommendation of involuntary transfer from Kent Institution. These notices were almost identical to those which had been served on the applicants the preceding September but with the information which had been subsequently provided to them in October (the gist) attached. On August 17, 1993, counsel for the applicants responded to these notices and, on September 2, 1993 the Warden confirmed his July 30, 1993 recommendation that involuntary transfers be effected. On September 13, 1993 the Deputy Commissioner again accepted the Warden's recommendation and decided that the transfer of the applicants to the Special Handling Unit in Prince Albert was

⁴ *Lee v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service, Pacific Region)*, [1994] 1 F.C. 15 (T.D.).

L'avocat des requérants a par la suite présenté au sous-commissaire des observations au sujet du transfèrement. Le 6 octobre 1992, l'avocat des requérants a écrit au sous-commissaire adjoint pour dénoncer le fait que l'un des autres détenus censément impliqués dans le complot, M. Rocha, avait reçu plus de renseignements que n'en avaient obtenus les requérants. Une réponse a été reçue le 21 octobre 1992. Le sous-commissaire a déclaré qu'il refusait de modifier la décision originale au sujet du transfèrement des requérants, et il a joint les renseignements qui avaient été fournis à M. Rocha. Il s'agissait d'un document intitulé [TRADUCTION] «L'essentiel des renseignements de sécurité préventive» (l'essentiel). Le 23 novembre 1992, les requérants ont déposé ce qu'on appelle un grief au troisième palier auprès du commissaire du Service correctionnel du Canada (le commissaire). Ce grief n'a pas été entendu immédiatement, pour des raisons qu'il n'est pas nécessaire de décrire ici. Le 10 février 1993, les requérants ont déposé devant cette Cour (numéros du greffe T-344-93 et T-345-93) des demandes d'ordonnances tendant à l'annulation des décisions de transfèrement. Le 8 mars 1993, le commissaire a entendu les griefs au troisième palier et les a rejetés. Le 28 juillet 1993, le juge Rothstein a rendu des ordonnances annulant les décisions de transfèrement arrêtées par le sous-commissaire⁴.

À la suite des ordonnances rendues par le juge Rothstein, les requérants ne furent pas transférés de l'unité spéciale de détention de Prince-Albert à un autre établissement. Le 30 juillet 1993, ils ont reçu de nouveaux avis de la recommandation faite par le directeur pour le transfèrement non sollicité de l'établissement Kent. Ces avis étaient presque identiques à ceux qui avaient été signifiés aux requérants au mois de septembre de l'année précédente, mais on y avait ajouté les renseignements qui leur avaient été donnés par la suite en octobre (l'essentiel). Le 17 août 1993, l'avocat des requérants a répondu à ces avis et, le 2 septembre 1993, le directeur a confirmé sa recommandation de transfèrement non sollicité du 30 juillet 1993. Le 13 septembre 1993, le sous-commissaire a de nouveau accepté la recommandation du directeur et décidé que le transfèrement des requé-

⁴ *Lee c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel, région du Pacifique)*, [1994] 1 C.F. 15 (1^{re} inst.).

appropriate. It is this second transfer decision which is now being challenged.

Sufficiency of Information

As noted, the information provided to the applicants in July of 1993 is the same as that which was provided to them on October 21, 1992. This information states:

The following information is a "gist" of Preventive Security information relating to a conspiracy to escape and breach prison by violence. The information is from a variety of sources, both primary and secondary and, where these can safely be revealed they have been noted.

1. A group of General Population inmates were planning a violent escape by helicopter from Kent Institution some time during October, 1992. Three inmates were to escape. They were Roy LEE, Allan MATHIESON and a third inmate, who remains unknown to staff. d
2. LEE, serving a life sentence, is reputed to have connections with Asian gangs. His family, some of whom are also reputed to be gang connected, is originally from Singapore. e
3. MATHIESON has an SRD of 96-08-30. He was transferred to Kent in February of 1992 from the Special Handling Unit. He had been placed at the SHU in June of 1990 after his involvement in a conspiracy to Commit Prison Breach at Collins Bay Institution (Ontario). This conspiracy to escape involved the use of weapons, force, community contacts and other inmates. MATHIESON was convicted and sentenced 6 years imprisonment on a charge of Conspire to Commit Prison Breach [sic] in February of 1990 as a result of his involvement. f
4. Automatic weapons were already arranged and were being supplied by another inmate, Rajinder BENJI's family. His brother was to assist in the plot and others associated to his group in New Westminster are also considered as resources. g
5. ROCHA, LEE's close friend, was due for release on 1992-09-30. They had served time together in Millhaven and were both transferred to Kent on 27th of March 1992. ROCHA was to be the key organizer on the outside. He would coordinate with BENJI'S and LEE'S brothers to pull the plan together. h
6. The plan was for ROCHA, with assistance, to hijack the same helicopter and pilot that were used in the FORD escape. It was felt by the plotters that this pilot knows the area very well particularly the institution. In order to ensure i

rants à l'unité spéciale de détention de Prince-Albert était approprié. C'est cette deuxième décision de transfèrement qui est attaquée en l'espèce.

a Renseignements suffisants

Comme il en a déjà été fait mention, les renseignements qui ont été communiqués aux requérants en juillet 1993 étaient les mêmes que ceux qui leur avaient été remis le 21 octobre 1992. En voici la teneur:

[TRADUCTION] Les renseignements suivants constituent «l'essentiel» des renseignements de sécurité préventive à l'égard d'un complot d'évasion violente. Les renseignements proviennent de diverses sources, primaires et secondaires, qui sont décrites lorsque cela peut se faire sans danger.

1. Un groupe de détenus appartenant à la population carcérale générale était en train de préparer une tentative d'évasion violente, par hélicoptère, de l'établissement Kent pour le mois d'octobre 1992. Trois détenus devaient s'enfuir. Il s'agissait de Roy LEE, d'Allan MATHIESON ainsi que d'un autre détenu, dont l'identité n'est pas connue du personnel. j
2. LEE, qui purge une peine d'emprisonnement à perpétuité, aurait des liens avec des gangs asiatiques. Sa famille, dont certains membres auraient aussi de tels liens, est originaire de Singapour.
3. MATHIESON a une DLO établie au 96-08-30. Il a été transféré à Kent en février 1992 en provenance d'une unité spéciale de détention. Il avait été placé dans cette unité en juin 1990 après avoir participé à un complot d'évasion à l'établissement de Collins Bay (Ontario). Ce complot d'évasion prévoyait le recours aux armes, à la force et à des contacts avec des gens de l'extérieur et avec d'autres détenus. MATHIESON a été reconnu coupable et condamné à 6 ans de prison sous le chef de complot d'évasion, en février 1990, par suite de sa participation au complot.
4. Des armes automatiques étaient déjà prévues et devaient être fournies par l'intermédiaire de la famille d'un autre détenu, Rajinder BENJI. Son frère devait participer au complot et d'autres personnes liées à son groupe à New Westminster étaient aussi considérées comme des ressources.
5. ROCHA, un bon ami de LEE, devait être libéré le 1992-09-30. Ils avaient purgé une partie de leurs peines ensemble à Millhaven, puis avaient tous deux été transférés à Kent le 27 mars 1992. ROCHA devait être l'organisateur en chef de l'extérieur. Il devait s'entendre avec les frères de BENJI et de LEE pour réaliser le plan projeté.
6. En vertu de ce plan, ROCHA devait, avec de l'aide, s'emparer de l'hélicoptère et du pilote qui avaient été utilisés dans l'évasion de FORD. Les conspirateurs estimaient que ce pilote connaissait très bien la région, et notamment les

- the pilot's cooperation, the plan was to hold his wife and family hostage during the event. If he failed to cooperate or the escape failed, the pilot's family would be killed.
7. The escape was to be timed for just after 1400 hours on a weekday afternoon. The escapes and accomplices, including David MACDONALD were to be in the main yard as they were all kitchen workers with the exception of MACDONALD. The towers are not normally manned at this time.
 - a* 7. L'évasion devait se produire peu après 14 h un jour de semaine, alors que les candidats à l'évasion et leurs complices, y compris David MACDONALD, se trouvaient dans la cour principale puisque, à l'exception de MACDONALD, ils sont tous affectés aux travaux de cuisine. Les miradors ne sont normalement pas occupés à cette heure.
 - b* 8. Un peu avant l'arrivée de l'hélicoptère, les complices devaient prendre en otage les deux gardiens du gymnase et les emmener dans la cour. Il s'agissait d'éviter par leur présence que le personnel de sécurité ne tire sur les détenus.
 - c* 9. L'hélicoptère devait faire un tour au-dessus de la cour principale pour y larguer deux lots d'armes automatiques (des Uzzis), ROCHA devait se trouver à bord de l'hélicoptère, armé d'un AK-47. Dans un lot, le chargeur devait être en place pour usage immédiat. Dans le deuxième lot, le chargeur devait être à part, au cas où le chargeur de la première arme se bloque sous l'impact du largage.
 - d* 10. L'hélicoptère devait virer et faire demi-tour rapidement, avant d'atterrir dans la zone entre les courts de tennis et la clôture séparant la cour et l'unité résidentielle, ceci afin d'obliger les patrouilles motorisées à tirer à travers quatre clôtures, s'ils décidaient de tirer pour tenter d'atteindre l'hélicoptère.
 - e* 11. L'hélicoptère devait quitter l'établissement en direction sud-est, ce qui devait lui permettre de gagner de l'altitude et de la vitesse avant de voler au-dessus de la route périphérique et de prêter flanc aux tirs à partir du sol.
 - f* 12. L'hélicoptère devait alors filer directement vers le sud, pour atteindre le mont Cheam en territoire américain et se poser dans un «parc» de l'État de Washington. L'endroit exact n'est pas connu, mais on estimait que l'hélicoptère mettrait de 10 à 15 minutes pour atteindre le parc.
 - g* 13. Les étapes subséquentes du plan ne sont pas connues. Il faut toutefois noter que LEE, par l'intermédiaire de ses liens avec des gangs asiatiques, pouvait organiser des mesures appropriées de cueillette et de dissimulation.
 - h* 14. Le 1992-09-03, après l'isolement des conspirateurs, des membres du personnel ont procédé à des fouilles particulières de certaines cellules et d'autres endroits en se fondant sur les renseignements fournis. Ils ont trouvé, comme on s'y attendait, plusieurs articles vestimentaires de cuisinier appartenant à d'autres détenus, dans la cellule de MACDONALD. MACDONALD, qui n'était pas affecté aux travaux de cuisine, aurait eu besoin des «blancs de cuisinier» pour pouvoir se rendre au gymnase pour la période d'exercice de l'après-midi.
 - i* 15. Le 1992-09-04, un membre du personnel s'est plaint délibérément au cours d'une discussion avec un détenu source de ce que la direction ne disait jamais rien au personnel.
 - j* 15. On 1992-09-04, a staff member in discussion with an inmate source deliberately complained that management never told the staff anything. The inmate responded that
 8. Just before the helicopter was to arrive, the accomplices were to grab the two gym staff and take them to the yard. Their presence was to help ensure there was no weapons fire from correctional officers.
 9. The helicopter was to have made one pass over the main yard dropping two bundles with automatic weapons (Uzzis), ROCHA was to be in the helicopter and would be armed with an AK-47. In one bundle, the ammunition clip would be in place for immediate use. In the second bundle, the clip was to be separate in case the drop jammed the clip of the first weapon.
 10. The helicopter was to bank and turn quickly, landing in the area between the tennis courts and the yard/living unit fence. This would force responding motor patrols to fire, if they fired at all, through four fences to hit the helicopter.
 11. The helicopter was to take off over the institution in a south-east direction, allowing it to gain altitude and speed before flying over the perimeter road and becoming vulnerable to ground fire.
 12. The helicopter was to proceed directly south over Mount Cheam into American territory and was to land in a "park" in Washington State. The exact site is unknown but it was estimated the helicopter could reach the park in 10-15 minutes.
 13. Plans beyond this are unknown. However, it is noted that LEE through his Asian gang connections could arrange appropriate pick up and cover.
 14. On 1992-09-03, following segregation of the conspirators, staff conducted specific searches of certain cells and other areas based on information provided. They found, as expected, several items of kitchen worker clothing in MACDONALD's cell belonging to other inmates. MACDONALD, who is not a kitchen worker, would have required the "kitchen whites" to get the gymnasium for the afternoon exercise period.
 15. On 1992-09-04, a staff member in discussion with an inmate source deliberately complained that management never told the staff anything. The inmate responded that

the five in segregation were “conspiring to take a hostage and escape.” When asked to expand on the comment, the inmate refused to say anything further. The mention of a “hostage” is significant as this element was totally unknown to line staff at the time and indicates knowledge of the conspiracy among the inmate population.

16. Investigation by police agencies has confirmed that the associations alleged for LEE and BENJI do exist and that the associates have the resources to provide the assistance and weapons required for this plan. An independent assessment of the information by the RCMP has led them to the conclusion that it is a very real and credible threat to the community. As a result, they have undertaken considerable efforts to protect several persons in the community.

17. Further information shows that BENJI has passed instructions through his family to have his lawyer check for outstanding warrants in the U.S. for ROCHA. If ROCHA was released, he was to be provided with a place to stay, a car, and was to be put to work with BENJI’s associates. These arrangements continued even after they were placed in segregation.

As I understand the applicants’ argument, it is that the plot is a figment of an informant’s imagination, composed of details cobbled together from a successful (for a few days) helicopter escape that had occurred at Kent Institution in 1990 and from an escape plot at Collins Bay Institution in which the applicant Mathieson had been involved. This last had been publicized on the television program “Top Cops” and thus the details were likely to be known to all Kent Institution inmates.

The applicants assert that given the nature of what is alleged against them, insufficient information was provided to enable them to answer the allegations. Specifically the applicants allege that there was insufficient disclosure of information because the respondent when asked by the applicants: (1) did not provide any specifics of the time or places within Kent Institution where the meetings between the alleged co-conspirators had taken place; (2) would not disclose to them all the information which had been disclosed to Mr. Rocha at his detention hearing; (3) refused to disclose any details concerning allegations that the applicant had Asian gang connections; (4) refused to answer any questions concerning alleged

Le détenu a répondu que les cinq détenus placés en isolement «conspiraient pour prendre quelqu’un en otage et s’évader». Lorsqu’il a été prié de donner plus de détails sur ce commentaire, le détenu a refusé d’en dire plus. La mention d’une prise d’«otage» est importante puisque cet élément était totalement inconnu du personnel d’exécution à cette époque, et qu’elle dénote une connaissance du complot au sein de la population carcérale.

16. Une enquête effectuée par des services policiers a confirmé que les associations sur lesquelles pourraient censément compter LEE et BENJI existent et que les personnes en cause ont les ressources pour fournir l’aide et les armes nécessaires à l’exécution de ce plan. Une évaluation indépendante des renseignements par la GRC a conduit les enquêteurs à conclure qu’il s’agit d’une menace réelle et crédible pour la société. Par conséquent, ils ont pris d’importantes mesures pour protéger plusieurs personnes au sein de la collectivité.

17. Des renseignements supplémentaires montrent que BENJI a, par l’intermédiaire de sa famille, transmis à son avocat l’ordre de vérifier s’il existe aux États-Unis des mandats visant ROCHA. Si ROCHA était libéré, on lui fournirait un endroit où demeurer de même qu’une automobile, et on le mettrait en contact avec les associés de BENJI. Ces arrangements se sont poursuivis même après la mise en isolement.

Selon les requérants, ce plan est le fruit de l’imagination d’un informateur et il est composé de détails concoctés à partir d’une évasion par hélicoptère réussie (au moins le temps de quelques jours) qui a eu lieu à l’établissement Kent en 1990, et d’un plan d’évasion à l’établissement de Collins Bay, auquel avait participé le requérant Mathieson. Comme ce dernier plan avait été décrit dans le programme de télévision «Top Cops», on pouvait s’attendre à ce que tous les détenus de l’établissement Kent en connaissent les détails.

Les requérants prétendent que, compte tenu de la nature de ce qui leur est reproché, on leur a donné trop peu de renseignements pour leur permettre de répondre aux allégations. Les requérants font notamment valoir qu’il n’y a pas eu communication adéquate de renseignements puisque l’intimé, en dépit de la demande des requérants: (1) n’a pas donné assez de précisions sur les dates ni les endroits où, à l’intérieur de l’établissement Kent, auraient eu lieu des réunions entre les prétendus conspirateurs; (2) ne leur a pas communiqué tous les renseignements dont avait disposé M. Rocha à l’audition sur le maintien en incarcération; (3) a refusé de divulguer tout détail relatif aux allégations selon lesquelles le requérant

characteristics of the informant relevant to that person's credibility or motive for passing the information to the prison officials (the applicants assert that they know who the informant is).

With respect to the first, the respondent's answer to the applicants' enquiries concerning dates, times and places of meetings was:

These meetings were observed by CSC staff. We have no knowledge of the content of conversations that may have occurred during these meetings and this information was used only to further validate the informant(s) information that you, and the others identified, did know each other and were in contact with each other.

Implied in the answer is an acknowledgement that no dates, times and places were known but that the prison staff, from general observation, were aware that the five individuals knew each other. I would not be prepared to characterize the response given as a sufficient withholding of information to itself justify a quashing of the transfer order. It should rather be interpreted as an admission that no such dates, times and places of meetings are known.

With respect to the request for access to the information which had been made available to Rocha, the Deputy Commissioner stated by letter to counsel for the applicants in October 1992, that the gist which was provided at that time was:

... [the] same information provided to the National Parole Board and Mr. Rocha relating to the escape plan. I have reviewed the information provided to Mr. Rocha and find that although the gist of information was presented differently the substance of the information is not inconsistent with that provided to Mr. Lee for the purpose of responding to the recommendations for transfer.

After that letter was sent and the gist provided, Mr. Rocha signed an affidavit, on January 28, 1993, stating that more information had been provided to him for the purpose of his detention hearing than had been provided to the applicants, Lee and Mathieson, and that only "a portion of [the] information" which had been provided to him was contained in the gist.

avait des liens avec des gangs asiatiques; (4) a refusé de répondre à toute question au sujet des prétendues caractéristiques de l'informateur lesquelles ont trait à la crédibilité de cette personne ou au motif ayant pu la pousser à transmettre les renseignements aux responsables de la prison (les requérants prétendent savoir qui est l'informateur).

En ce qui a trait à la première allégation, quant aux demandes des requérants au sujet des dates, heures et lieux des réunions, l'intimé a donné la réponse suivante:

[TRADUCTION] Ces réunions ont été observées par le personnel du SCC. Nous ne connaissons pas le contenu des conversations qui ont pu avoir lieu au cours de ces réunions, et ces renseignements n'ont servi qu'à valider les renseignements des informateurs selon lesquels vous, et les autres personnes identifiées, vous connaissiez et étiez en communication les uns avec les autres.

Cette réponse donne implicitement une confirmation qu'on ne connaissait ni les dates, ni les heures ni les lieux des réunions, mais que le personnel de la prison, à partir d'observations générales, savait que les cinq personnes se connaissaient. Je ne serais pas prête à qualifier la réponse donnée de dissimulation de renseignements justifiant en soi l'annulation de l'ordonnance de transfèrement. Elle devrait plutôt être interprétée comme un aveu selon lequel on ne connaissait ni les dates, ni les heures ni les lieux des réunions.

En ce qui a trait à la demande d'accès aux renseignements qui avaient été fournis à Rocha, le sous-commissaire a déclaré dans une lettre à l'avocat des requérants, en octobre 1992, que l'essentiel qui avait été fourni à cette époque était constitué:

[TRADUCTION] ... [des] mêmes renseignements que ceux qui ont été fournis à la Commission nationale des libérations conditionnelles et à M. Rocha au sujet du plan d'évasion. J'ai examiné les renseignements fournis à M. Rocha et je conclus que même si l'essentiel des renseignements a été présenté différemment, leur teneur n'est pas incompatible avec celle des renseignements qui ont été remis à M. Lee pour lui permettre de présenter sa réponse à la recommandation de transfèrement.

Après l'expédition de cette lettre et l'obtention de l'essentiel, M. Rocha a signé un affidavit, le 28 janvier 1993, dans lequel il déclarait avoir reçu plus de renseignements pour les fins de son audition sur le maintien en incarcération que n'en avaient obtenus les requérants Lee et Mathieson, et qu'[TRADUCTION] «une portion seulement des renseignements» qui lui

On August 17, 1993, after the second notices of recommendation for involuntary transfer had been served, counsel for the applicants wrote to the Warden:

... in my letters of October 6 I stated that it was my understanding that further information had been revealed during the course of Mr. Rocha's hearing, and we have yet to be provided in writing with any further information which arose and which may affect the plot as alleged against Mr. Lee and Mr. Mathieson

With the greatest of respect, the permission of Martinho Rocha detention "gist", if I may refer to the 30th of July Annex "A" in that manner, as the sum total of information to which my clients are expected to reply is of no assistance in answering the allegations. At this point in the proceedings at least, no attempt has been made to respond to the earlier answers and questions raised on the previous submissions and the ensuing litigation.

It appears as though additional information may have been provided to Rocha which has not yet been provided to the applicants. Certainly there has not been a clear answer given by the Warden or the Deputy Commissioner to the assertion that this is the case.

With respect to the requests that information concerning the source of the allegation that Mr. Lee's family had connections with the Asian gangs and that information be provided concerning certain activities and characteristics of the informant(s) who disclosed the alleged plot to the prison officials, it is trite law that the identity of informers need not be disclosed. This is particularly so in a prison situation where the safety of individuals may be at stake. It is also trite law that safeguards which pertain, for example, to a prosecution for a criminal offence, do not pertain to prison management decisions. For example, the Warden did not need to be satisfied beyond a reasonable doubt that the plot existed. He is entitled to act on far less stringent grounds than that in order to ensure the security of the prison.

The applicants' main argument in this case is that given the nature of the allegations, a plot to undertake certain actions in the future, a greater amount of

avaient été communiqués étaient exposés dans l'essentiel. Le 17 août 1993, après la signification des deuxièmes avis de recommandation de transfèrement non sollicité, l'avocat des requérants a écrit la lettre suivante au directeur:

[TRADUCTION] ... dans mes lettres du 6 octobre, j'ai déclaré comprendre que d'autres renseignements avaient été communiqués au cours de l'audition de M. Rocha, et que nous n'avions pas encore reçu par écrit d'autres renseignements qui furent divulgués et qui peuvent avoir un effet sur le prétendu complot reproché à M. Lee et à M. Mathieson

Avec la plus grande déférence, la permission d'obtenir «l'essentiel» sur l'incarcération de Martinho Rocha, si je puis décrire ainsi l'annexe A du 30 juillet, qui constituerait la totalité des renseignements auxquels mes clients doivent répondre, n'est d'aucune utilité en ce qui a trait à la réponse à apporter aux allégations. À la présente étape des procédures à tout le moins, nous n'avons observé aucune tentative visant à donner suite aux réponses et aux questions antérieures soulevées à l'égard des observations précédentes et de la poursuite subséquente.

Il semble que Rocha ait pu obtenir des renseignements supplémentaires qui n'ont pas encore été communiqués aux requérants. Ni le directeur ni le sous-commissaire n'ont assurément apporté une réponse claire à la prétention qu'il en est ainsi.

Pour ce qui est de la demande de communication concernant la source de l'affirmation selon laquelle la famille de M. Lee avait des liens avec les gangs asiatiques et concernant certaines activités et caractéristiques des informateurs ayant révélé le prétendu complot aux autorités pénitentiaires, il est bien établi en droit qu'on peut taire l'identité des informateurs. Ce principe a d'autant plus d'application en contexte carcéral, où la sécurité de personnes peut être en jeu. Il est également bien établi en droit que les garanties applicables en matière de poursuite relative à un acte criminel, par exemple, ne jouent pas à l'égard de décisions relevant de l'administration pénitentiaire. Ainsi, il n'était pas nécessaire que le directeur soit convaincu hors de tout doute raisonnable de l'existence du complot. Ses décisions peuvent reposer sur des critères beaucoup moins rigoureux pour assurer la sécurité de l'établissement.

Les requérants plaident principalement, en l'espèce, qu'étant donné la nature des allégations, savoir un complot visant l'accomplissement futur de cer-

information should be disclosed about the informant(s) than might be disclosed in another type of case. Given the nature of the allegations, there is no concrete evidence available to either support or refute the allegations, thus the applicants state that additional information, for example, concerning the informant(s) must be disclosed. Otherwise, it is argued, the applicants can be the victims of any inmate who concocts a credible sounding story.

What is particularly troubling about the facts in this case is the nature of the affidavit evidence which has been filed. David Dick, an employee of Correctional Service Canada, filed an affidavit with respect to the information which had been disclosed to the applicants. It states:

3. Now produced and shown to me and marked as Exhibit "A" to this my affidavit are the contents of the security file regarding the transfer of Roy Kenshin Lee, F.P.S. 843482B, and Allan Mathieson, F.P.S. 852290A, from Kent Institution to Saskatchewan Penitentiary, Special Handling Unit, which transfer gives rise to this litigation; save and except, those documents which by their disclosure could reveal the identity of confidential informants.

4. Documents which, by their disclosure could reveal the identity of confidential informants, have been summarized in the document attached hereto as a part of Exhibit "A" entitled "Gist of Preventive Security Information".

Mr. Justice Hugessen in speaking for the Federal Court of Appeal in *Demaria v. Regional Classification Board*, [1987] 1 F.C. 74, at pages 77-78, wrote:

The burden is always on the authorities to demonstrate that they have withheld only such information as is strictly necessary for that purpose [to protect the safety of the informer] . . . In the final analysis, the test must be not whether there exist good grounds for withholding information but rather whether enough information has been revealed to allow the person concerned to answer the case against him. [Underlining added.]

The *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 provides:

27. (1) Where an offender is entitled by this Part or the regulations to make representations in relation to a decision to be taken by the Service about the offender, the person or body that is to take the decision shall, subject to subsection (3), give the offender, a reasonable period before the decision is to be taken, all the information to be considered in the taking of the decision or a summary of that information.

tains actes, il faut divulguer plus de renseignements au sujet du ou des informateurs que dans d'autres cas. Comme il n'existe aucun élément de preuve concret étayant ou réfutant ces allégations, les requérants soutiennent qu'il faut donc, vu la nature de celles-ci, donner des renseignements supplémentaires concernant, par exemple, le ou les informateurs, autrement ils pourraient être victimes de tout détenu qui échauderait une histoire vraisemblable.

Relativement aux faits de la présente espèce, la nature de la preuve présentée par affidavit est particulièrement troublante. M. David Dick, employé du Service correctionnel du Canada, a souscrit un affidavit portant sur les renseignements qui ont été donnés aux requérants. On peut y lire ce qui suit:

[TRADUCTION] 3. Le contenu du dossier de sécurité concernant le transfèrement de Roy Kenshin Lee, S.E.D. 843482B, et d'Allan Mathieson, S.E.D. 852290A, de l'établissement Kent à l'unité spéciale de détention du pénitencier de la Saskatchewan, lequel transfèrement a donné lieu au présent litige, m'a été montré et est joint au présent affidavit comme «pièce A», exception faite des documents dont la divulgation pourrait révéler l'identité d'informateurs confidentiels.

4. Les documents dont la divulgation pourrait révéler l'identité d'informateurs confidentiels ont été résumés dans un document faisant partie de la pièce A et intitulé «L'essentiel des renseignements de sécurité préventive».

Dans la décision, *Demaria c. Comité régional de classement des détenus*, [1987] 1 C.F. 74, le juge Hugessen, qui s'exprimait au nom de la Cour d'appel fédérale, a écrit, à la page 78:

Il incombe toujours aux autorités d'établir qu'elles n'ont refusé de transmettre que les renseignements dont la non-communication était strictement nécessaire à de telles fins [la protection de la sécurité de l'informateur] . . . En dernière analyse, il s'agit de déterminer non pas s'il existe des motifs valables pour refuser de communiquer ces renseignements mais plutôt si les renseignements communiqués suffisent à permettre à la personne concernée de réfuter la preuve présentée contre elle. [Je souligne.]

La *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, prévoit ce qui suit:

27. (1) Sous réserve du paragraphe (3), la personne ou l'organisme chargé de rendre, au nom du Service, une décision au sujet d'un délinquant doit, lorsque celui-ci a le droit en vertu de la présente partie ou des règlements de présenter des observations, lui communiquer, dans un délai raisonnable avant la prise de décision, tous les renseignements entrant en ligne de compte dans celle-ci, ou un sommaire de ceux-ci.

(3) . . . where the Commissioner has reasonable grounds to believe that disclosure of information under subsection (1) or (2) would jeopardize

- (a) the safety of any person,
- (b) the security of a penitentiary, or
- (c) the conduct of any lawful investigation.

the Commissioner may authorize the withholding from the offender of as much information as is strictly necessary in order to protect the interest identified in paragraph (a), (b) or (c). [Underlining added.]

The affidavit filed does not purport to have applied these criteria when reviewing whether or not additional information could have been provided. What is also troublesome is the fact that while counsel for the applicants, as early as September, 1992 argued to the Warden that the level of detail concerning the plot which had been provided was no guarantee of its veracity, because the details were a composite of the "Top Cops" program and the helicopter escape at Kent which was known to everyone, this submission was never entirely answered. The Deputy Commissioner, in responding to counsel, in fact, relied on the details concerning the helicopter escape as refutation for the argument that the open availability of the information coming from the "Top Cops" program made the credibility of the information suspect.

Adequacy of Review

The applicants argue that the Deputy Commissioner did not adequately review the submissions which were made on their behalf. Certainly, there appears to be a considerable degree of carelessness in his responses to those submissions. As noted above, the answer to the question concerning dates, times and places of meetings is at best ambiguous and at worst would indicate that he did not focus on the question being asked. The answer to the request for disclosure of the information given to Mr. Rocha indicates a lack of awareness that after the gist was provided, in October 1992, Mr. Rocha had still stated that additional information had been given to him, and counsel for the applicants had requested access to

(3) Sauf dans le cas des infractions disciplinaires, le commissaire peut empêcher, dans la mesure jugée strictement nécessaire toutefois, la communication de renseignements au délinquant s'il a des motifs raisonnables de croire que celle-ci mettrait en danger la sécurité d'une personne ou du pénitencier ou compromettrait la tenue d'une enquête licite. [Je souligne.]

a

b

c

d

e

f

g

L'auteur de l'affidavit ne déclare pas que ces critères ont été appliqués dans l'examen de la question de savoir si des renseignements supplémentaires auraient pu être fournis. Est également troublant le fait que le directeur n'ait jamais entièrement répondu à l'argument formulé dès le mois de septembre 1992 par l'avocat des requérants, selon lequel le niveau des détails fournis au sujet du complot ne garantissait pas la véracité de ceux-ci puisqu'il s'agissait d'un amalgame de renseignements tirés de l'émission «Top Cops» et de l'évasion par hélicoptère qui avait eu lieu à l'établissement Kent et qui était connue de tous. De fait, le sous-commissaire s'est appuyé sur des détails concernant l'évasion par hélicoptère pour réfuter, dans la réponse qu'il a faite à l'avocat, l'argument voulant que l'accessibilité totale des renseignements tirés de l'émission «Top Cops» pouvait faire douter de la crédibilité de l'information.

Examen convenable

Les requérants soutiennent que le sous-commissaire n'a pas convenablement examiné les arguments soumis en leur nom. Les réponses qu'il a données à ces arguments dénotent, certes, un niveau important de négligence. Comme il en a été fait mention plus haut, la réponse à la question concernant les lieux, les dates et les heures des réunions est au mieux ambiguë; au pire, elle indique qu'il ne s'est pas concentré sur la question posée. Quant à la réponse donnée à la requête visant à obtenir communication des renseignements fournis à M. Rocha, elle souligne son ignorance du fait qu'après la remise de l'essentiel, au mois d'octobre 1992, M. Rocha a continué d'affirmer qu'il avait obtenu des renseignements supplémen-

h

i

j

that additional information. Also, as noted above, the argument that the information which had been provided to prison officials lacked reliability because it was openly available to everyone in the institution, while admitted as far as information gleaned from the program "Top Cops" is concerned, was ignored in so far as the helicopter escape is concerned.

There is another factor which seems to indicate that a proper review was not done. The material which was provided to the Deputy Commissioner for the purpose of making the transfer decision did not include all the material which should have been put before him. The Commissioner's Directive, 540, 1992-11-01 (Standards for Inmate Transfers), paragraph 3 states:

3. The decision-maker shall be provided with certain mandatory documents for review when an involuntary or inter-regional transfer is proposed, in cases where a recommendation for denial of an intra-regional transfer occurs, or after an emergency transfer has been effected. This requirement does not apply to transfers which occur in relation to the initial placement of offenders. The transfer documentation package shall include, but is not limited to, the following:

- a. inmate transfer application (required for voluntary transfers only);
- b. notice of involuntary transfer recommendation, if applicable; and
- c. inmate's written response, or a summary of the inmate's oral response;
- d. preventive security memoranda;
- e. progress summary;
- f. criminal profile report;
- g. transfer referral decision sheet;
- h. medical and health care services administrative summary. [Underlining added.]

Counsel for the applicants argues that in this case no progress summary was provided. In addition counsel argues that the progress summary which should have been provided should include reference to the applicants' behaviour from September 11, 1992 to the present, during which time the applicants were incarcerated in the Saskatchewan Penitentiary. This information would be relevant to any risk assessment. I am not convinced that this latter is so. The decision to transfer the inmates in September 1992 is the decision which is being remade, a pro-

taires et que l'avocat des requérants a demandé d'avoir accès à ces renseignements. Comme je l'ai mentionné, en outre, l'argument selon lequel les renseignements donnés aux autorités pénitentiaires n'étaient pas fiables parce qu'ils étaient accessibles à tout l'établissement, bien qu'il ait été reçu en ce qui concerne les renseignements tirées de l'émission «Top Cops» ne l'a pas été en ce qui concerne l'évasion par hélicoptère.

Un autre facteur semble indiquer que l'examen a été défectueux. Le sous-commissaire ne disposait pas, pour rendre sa décision relativement au transfèrement, de toute la documentation qu'il aurait dû avoir en sa possession. En effet, la Directive du commissaire n° 540, 1992-11-01 (Normes relatives aux transfèvements de détenus) prévoit ce qui suit au paragraphe 3:

3. Lorsqu'un transfèrement non sollicité ou interrégional est envisagé, lorsqu'une recommandation de refus d'un transfèrement intrarégional a été formulée ou après qu'un transfèrement d'urgence a été effectué, le décideur doit avoir certains documents en sa possession, aux fins d'examen. Cette exigence ne s'applique pas dans le cas de transfèvements ayant rapport au placement initial. La documentation en vue d'un transfèrement doit comprendre les renseignements ou documents suivants et peut en inclure d'autres:

- a. demande de transfèrement formulée par le détenu (dans les cas des transfèvements volontaires seulement);
- b. avis de recommandation du transfèrement non sollicité, s'il y a lieu;
- c. réponse écrite du détenu, ou un résumé de la réponse verbale du détenu;
- d. notes de service sur la sécurité préventive;
- e. rapport récapitulatif sur l'évolution du cas;
- f. rapport sur le profil criminel;
- g. feuille de recommandations et de décision relatives au transfèrement;
- h. résumé administratif des services de santé. [Je souligne.]

L'avocat des requérants soutient qu'en l'espèce le rapport récapitulatif sur l'évolution du cas n'a pas été fourni. Il prétend de plus que le rapport récapitulatif qui aurait dû être remis devait faire état de la conduite des requérants du 11 septembre 1992 jusqu'à maintenant, c'est-à-dire pendant leur incarcération au pénitencier de la Saskatchewan, et que cette donnée constituait un élément pertinent de toute évaluation du risque. Je ne suis pas convaincue de bien-fondé de cette dernière affirmation. La décision qui a été reprise est celle du mois de septembre 1992 concer-

gress report as of that date, is I think the relevant document.

Reasonable Apprehension of Bias

Lastly, the applicants' argument that there was a reasonable apprehension that the Deputy Commissioner would be biased in his decision-making is based upon the fact that the Deputy Commissioner's superior, the Commissioner, had earlier made a decision to transfer the applicants. That decision was made when the Commissioner dealt with the third level grievance on March 8, 1993.

Mr. Justice Rothstein in his decision of July 28, 1993, stated, at pages 27-28:

... with respect to the October 21, 1992 decisions, I would observe that it was the Acting Deputy Commissioner who was deciding not to alter the September 10, 1992 decisions of his superior, the Deputy Commissioner. My decision that the October 21, 1992 decisions of the Acting Deputy Commissioner did not conform with normal standards of procedural fairness is not based on this point. However, I must say that I have serious doubt that a subordinate can approach the question of altering his superior's prior decision with the objectivity and independence that is required for a fair decision. [Underlining added.]

Subsection 81(1) of the *Corrections and Conditional Release Regulations*⁵ provides:

81. (1) Where an offender decides to pursue a legal remedy for the offender's complaint or grievance in addition to the complaint and grievance procedure referred to in these Regulations, the review of the complaint or grievance pursuant to these Regulations shall be deferred until a decision on the alternate remedy is rendered or the offender decides to abandon the alternate remedy. [Underlining added.]

These Regulations were not followed in this case and the applicants' third level grievance filed on November 23, 1992 was dealt with by the Commissioner on March 8, 1993 after the application for judicial review had been filed in this Court on February 10, 1993. It is argued that subsection 81(1) was designed to prevent what happened in this case occurring. The question arises, then, what consequence should follow from this failure to comply with the Regulations.

⁵ SOR/92-620.

nant le transfèrement des détenus. Le document pertinent serait, à mon avis, le rapport récapitulatif établi à cette date.

a Crainte raisonnable de partialité

Les requérants font valoir, en dernier lieu, qu'ils pouvaient raisonnablement craindre que le sous-commissaire rende une décision partielle car le supérieur du sous-commissaire, le commissaire, avait antérieurement décidé de procéder au transfèrement des requérants lorsqu'il avait statué, le 8 mars 1993, sur le grief au troisième palier que ceux-ci avaient déposé.

Dans la décision qu'il a rendue le 28 juillet 1993, le juge Rothstein a affirmé, aux pages 27 et 28:

... en ce qui concerne les décisions du 21 octobre 1992, je relève que c'est le sous-commissaire intérimaire qui a décidé de ne pas modifier les décisions prises, le 10 septembre 1992, par son supérieur, le sous-commissaire. Mais ce n'est pas sur ce point-là que je me suis fondé pour conclure que les décisions du sous-commissaire intérimaire, en date du 21 octobre 1992, n'étaient pas conformes aux exigences normales de l'équité procédurale. Je doute d'ailleurs fort qu'un subordonné puisse songer à modifier une décision prise par son supérieur avec toute l'objectivité et l'indépendance que suppose une décision équitable. [Je souligne.]

f Le paragraphe 81(1) du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*⁵ prévoit ce qui suit:

81. (1) Lorsque le délinquant décide de prendre un recours judiciaire concernant sa plainte ou son grief, en plus de présenter une plainte ou un grief selon la procédure prévue dans le présent règlement, l'examen de la plainte ou du grief conformément au présent règlement est suspendu jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue dans le recours judiciaire ou que le détenu s'en désiste. [Je souligne.]

h Cette disposition n'a pas été suivie en l'espèce. Le commissaire a statué, le 8 mars 1993, sur le grief au troisième palier déposé par les requérants le 23 novembre 1992, c'est-à-dire après le dépôt de la demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour, le 10 février 1993. On a fait valoir que cette disposition visait précisément à empêcher ce qui s'est produit en l'espèce. Il faut, dès lors, se demander quelles conséquences entraîne ce manquement au Règlement.

⁵ DORS/92-620.

In some situations, even though bias or a reasonable apprehension of bias may be said to exist, a decision will still be upheld on the grounds of necessity. Some decisions have to be made and made by a person in the position of the impugned decision-maker. It is argued that such a rule applies in this case.

Counsel for the applicants argues that the doctrine of necessity should not apply in a case where the decision-makers voluntarily put themselves in the position which gave rise to the bias and indeed in doing so acted contrary to regulations which if complied with would have prevented that situation arising. At the very least it is argued that the matter in question should have been forwarded to the Commissioner for decision and not made by the Deputy Commissioner. I should note that I am not convinced that the Commissioner purposely acted in contravention of the Regulation. I am of the view that the action taken was probably merely an oversight. Either the Commissioner did not know that judicial review applications had been filed or the portent of the particular Regulation in question was not brought to his attention. At the same time, a situation of apprehension of bias clearly exists.

Conclusions

Given the many difficulties with this case, it is clear that the decision taken cannot stand without further review. I agree that if the decision were not to be quashed outright that it would be an appropriate case for the Court to require the respondent to provide his justification for not disclosing more information to the inmates, a justification which would include disclosure to the Court (*in camera* and without disclosure to the applicants or their counsel) of the information which formed the basis of the decision, its sources and why more information could not have been provided to the applicants.⁶ I emphasize that the Court's job is not to second guess the decision of the Deputy Commissioner or Commissioner. The Court is entitled however to require the Deputy Commissioner or Commissioner to persuade it that the infor-

⁶ *Gough v. Canada (National Parole Board)*, [1991] 2 F.C. 117 (T.D.); *Lee v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service, Pacific Region)*, *supra*, note 4.

Il se peut que, pour des motifs tenant à la nécessité, une décision soit maintenue bien qu'elle soit entachée de partialité ou qu'existe une crainte raisonnable de partialité à son égard. Certaines décisions doivent être prises, et doivent être prises par une personne se trouvant dans la position du décideur contesté. On soutient que c'est le cas en l'espèce.

L'avocat des requérants fait valoir que la théorie de la nécessité ne s'applique pas dans les cas où les décideurs se sont volontairement placés dans la position donnant prise à la partialité et ont même, en agissant ainsi, contrevenu au règlement qui, s'il avait été respecté, aurait empêché la situation de se produire. Il soutient qu'au minimum l'affaire aurait dû être déléguée au commissaire pour qu'il en décide et non laissée au sous-commissaire. Je dois dire que je ne suis pas convaincue que le commissaire a délibérément contrevenu au Règlement. Je suis d'avis que cette conduite est, en toute probabilité, simplement le fruit d'une négligence. Le commissaire ne savait pas qu'une demande de contrôle judiciaire avait été déposée ou bien il n'avait pas été mis au courant de la portée du Règlement en question. Quoi qu'il en soit, une situation de crainte de partialité existe indubitablement.

Conclusions

Étant donné les nombreuses difficultés soulevées par cette affaire, il est évident que la décision prise nécessite révision. Je conviens que si la décision ne devait pas être carrément annulée, il s'agirait d'une espèce où il conviendrait que la Cour ordonne à l'intimé de justifier la non-divulgaration de renseignements supplémentaires aux détenus, et que cette justification devrait comporter la communication à la Cour (à huis clos et sans divulgation aux requérants ni à leur avocat) des renseignements fondant la décision, des sources de ceux-ci et de la raison pour laquelle il n'était pas possible de communiquer plus de renseignements aux requérants⁶. J'insiste sur le fait que le rôle de la Cour n'est pas de dire après coup quelle décision le sous-commissaire ou le commissaire aurait dû rendre. La Cour a le droit, toutefois,

⁶ *Gough c. Canada (Commission nationale des libérations conditionnelles)*, [1991] 2 C.F. 117 (1^{re} inst.); *Lee c. Canada (Sous-commissaire, Service correctionnel, région du Pacifique)*, précité, renvoi n^o 4.

mation which has not been disclosed falls within the categories described by Mr. Justice Hugessen in the *Demaria* case (*supra*) and subsection 27(3) of the Act.

I have however decided to quash the decisions outright. My decision, in this regard, is based on the non-compliance with subsection 81(1) of the *Corrections and Conditional Release Regulations* and the arguments respecting the existence of a reasonable apprehension of bias. In the circumstances the most appropriate course of action is to quash the decisions and direct that if the question of an involuntary transfer of the applicants for reasons arising out of the information provided in August — September, 1992, is to be re-decided, that the decision be made by the Commissioner and not by someone subordinate to him. The Commissioner would of course be expected to give full reasons for any such decision and to ensure that all information except that which fits into the categories described in subsection 27(3) of the Act is provided to the applicants ahead of time so that adequate submissions can be made with respect thereto.

d'exiger que le sous-commissaire ou le commissaire la convainque que les renseignements qu'il a tus sont compris dans les catégories décrites par le juge Hugessen dans l'affaire *Demaria*, précitée, et visés au paragraphe 27(3) de la Loi.

Je suis d'avis, toutefois, d'annuler carrément la décision. Ma conclusion repose sur le non-respect du paragraphe 81(1) du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* et sur les arguments relatifs à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité. L'action la plus appropriée, en l'espèce, consiste à annuler les décisions et à ordonner que, si la question du transfèrement des intimés pour des motifs découlant des renseignements obtenus pendant les mois d'août et de septembre 1992 doit être tranchée de nouveau, ce soit le commissaire qui prenne la décision et non l'un de ses subordonnés. Le commissaire devra, naturellement, motiver entièrement sa décision et s'assurer de fournir au préalable aux requérants tous les renseignements dont il dispose, exception faite de ceux qui entrent dans les catégories décrites au paragraphe 27(3) de la Loi, afin que ces derniers puissent y répondre utilement.