

T-1311-96

T-1311-96

Brigadier-General Ernest B. Beno (*Applicant*)**Le brigadier général Ernest B. Beno** (*requérant*)

v.

c.

Honorable Gilles Létourneau, Commissioner and Chairperson, Peter Desbarats, Commissioner, Honourable Robert Rutherford, Commissioner, Attorney General of Canada, Major Barry Armstrong, LCol. Paul Morneault, Major Vincent J. Buonamici (*Respondents*)

L'honorable Gilles Létourneau, commissaire et président, Peter Desbarats, commissaire, l'honorable Robert Rutherford, commissaire, le procureur général du Canada, le major Barry Armstrong, le lcol Paul Morneault, le major Vincent J. Buonamici (*intimés*)

*INDEXED AS: BENO v. CANADA (COMMISSIONER AND CHAIRPERSON, COMMISSION OF INQUIRY INTO THE DEPLOYMENT OF CANADIAN FORCES TO SOMALIA) (T.D.)**

*RÉPERTORIÉ: BENO c. CANADA (COMMISSAIRE ET PRÉSIDENT DE LA COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LE DÉPLOIEMENT DES FORCES ARMÉES CANADIENNES EN SOMALIE) (1^{re} INST.)**

* This decision has been reversed on appeal. The appeal decision will be published in the *Federal Court Reports*.

* Cette décision a été infirmée en appel. La décision de la Cour d'appel sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

Trial Division, Campbell J.—Ottawa, December 17, 18, 1996; Vancouver, February 21, 1997.

Section de première instance, juge Campbell—Ottawa, 17 et 18 décembre 1996; Vancouver, 21 février 1997.

Inquiries — Bias — Commissioners' duty to act fairly towards applicant — No jurisdiction in Commission to rule on disqualification of Chairperson — Chairperson's negative remarks on applicant; credibility indication of bias.

Enquêtes — Partialité — Obligation incombant aux commissaires d'agir équitablement envers le requérant — La Commission n'est pas compétente pour statuer sur la récusation de son président — Les remarques négatives du président lors des auditions et d'autres occasions concernant la crédibilité du requérant ont démontré sa partialité.

Administrative law — Judicial review — Prohibition — Bias — Somalia Inquiry — Commissioners' duty to act fairly towards applicant — Chairperson's negative remarks, at and outside hearings, on applicant's credibility indication of bias.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Prohibition — Partialité — Enquête sur la Somalie — Obligation incombant aux commissaires d'agir équitablement envers le requérant — Les remarques négatives du président lors des auditions et à d'autres occasions concernant la crédibilité du requérant ont démontré sa partialité.

At the evidentiary hearings of the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia, the applicant Brigadier-General Ernest B. Beno was examined. He had been served with a notice providing that "Commissioners' counsel may investigate charges of misconduct or allegations that may lead to an adverse finding that could reasonably be expected to bring discredit upon you". In the course of the applicant's examination before the Commissioners, the Chairperson, Létourneau J.A. (the Commissioner), intervened with his own questions and made the following remark: "I might as well tell you that you won't gain much by fiddling around. It was a clear question and you won't gain much . . .".

Lors de l'audition des témoins, dans le cadre de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie, le requérant brigadier général Ernest B. Beno a été interrogé. Avant que la Commission entame l'audition des témoins, il s'était vu signifier un préavis lui faisant savoir que «les avocats des commissaires pourront enquêter sur certaines accusations ou allégations de faute pouvant aboutir à une conclusion défavorable susceptible de porter atteinte à votre réputation». Alors que le requérant était interrogé devant les commissaires, le président de l'enquête, le juge Gilles Létourneau, J.C.A. (le commissaire) est intervenu pour poser des questions et, dans le cadre de cette intervention, a fait la remarque suivante: [TRADUCTION] «Aussi bien vous dire qu'il ne vous servira à rien de tergiverser. La question qui vous a été posée était claire et il ne vous servira à rien . . .»

This remark was followed by comments made to two other persons at the Currie Barracks Officers Mess in Calgary indicating that the Commissioner had formed a very negative opinion of BGen Beno's credibility. Counsel for the applicant first raised the issue of bias in an *in camera* meeting with the Commissioner, who dismissed these concerns. He then brought a formal motion before the Commission, requesting an order that the Commissioner be disqualified from continuing as a Commissioner of the Inquiry, or, in the alternative, that he be disqualified from deciding upon the evidence pertaining to the conduct of the applicant. The three Commissioners found that no disabling bias existed and dismissed the motion. As a result, the applicant brought an application for an order setting aside the reasons of the Commissioners on the ground that there had been a breach of the duty of fairness owed to the applicant by the Commissioner's tendering his own unsworn and untested evidence through the decision itself, upon which the conclusions reached by all three Commissioners were largely based. He also brought this application for an order prohibiting the Commissioner from continuing to act as a Commissioner on the Inquiry, or, that he be disqualified from deciding upon the evidence pertaining to the conduct of the applicant.

Held, the application for prohibition should be allowed to the extent that the Commissioner, for the purpose of the Inquiry and its final report, might not participate in any way in the making of adverse findings in relation to the applicant.

Actual bias need not be proven, but the focus should be on the appearance of bias. The test is whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive bias on the part of an adjudicator. The test to be applied depends on the function of the decision maker. The primary objective of an adjudicative decision maker when faced with a bias concern is to protect the integrity of the process. The position adopted by a decision maker on a bias challenge is not a "decision" which is subject to challenge on judicial review. But the litigant has a right to take the bias concern to a superior authority to have an independent objective evaluation of the merits of the complaint. If the decision maker decides not to put himself before the superior authority in the same position as the person holding the bias concern, that is by providing sworn evidence, then the facts attested to by the person holding the bias concern should be considered uncontested.

The *obiter* comment made by Cullen J. in *Beno v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of*

Cette remarque a été suivie de commentaires faits à deux autres personnes, au mess des officiers de la caserne Currie, à Calgary, indiquant que le commissaire s'était fait une très mauvaise opinion de la crédibilité du bgén Beno. L'avocat du requérant a d'abord eu un entretien privé avec le commissaire afin de lui exposer ses préoccupations concernant un éventuel parti pris. Le commissaire a repoussé ces préoccupations. Par la suite, l'avocat a déposé une requête officielle devant la Commission, sollicitant de celle-ci une ordonnance déclarant le président inhabile à continuer d'agir à titre de commissaire de l'enquête ou, subsidiairement, inhabile à se prononcer sur les preuves touchant le comportement du requérant. La décision, signée par les trois commissaires, concluait à l'absence de tout parti pris susceptible d'entraîner une inhabilité, la requête étant, par conséquent, rejetée. Après le rejet de sa requête, le requérant a déposé une requête en annulation des motifs exposés par les commissaires, demande essentiellement fondée sur l'idée d'une violation du devoir d'équité envers le requérant, le commissaire ayant fait état, dans le cadre de cette décision, de son propre témoignage, non corroboré et non rendu sous la foi du serment, mais sur lequel sont en grande partie fondées les conclusions auxquelles sont parvenus les trois commissaires. Il a également déposé une requête en ordonnance interdisant au commissaire de continuer à siéger en tant que commissaire dans le cadre de l'enquête ou, subsidiairement, le déclarant inhabile à se prononcer sur les preuves concernant la conduite du requérant.

Jugement: la demande de prohibition doit être accueillie et le commissaire ne pourra prendre part, aux fins de l'enquête et du rapport final qui doit la clore, à aucune conclusion défavorable concernant le requérant.

Il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence effective d'un parti pris mais il faut, plutôt, s'attacher à l'apparence de partialité. Le critère consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur. Le critère à retenir dépend des fonctions exercées par la personne ayant pris la décision en cause. Lorsque se pose la question du parti pris, l'objectif principal du décideur juridictionnel est de protéger l'intégrité de l'institution. La position adoptée par un décideur sur une allégation de partialité n'est pas une «décision» pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Cependant, le plaideur peut porter la question du parti pris à un palier supérieur afin que le bien-fondé de la plainte puisse être évalué en toute indépendance et en toute objectivité. Si le décideur n'entend pas, devant l'autorité supérieure, se placer dans la même situation que la personne lui reprochant son parti pris, c'est-à-dire en soumettant une preuve par affidavit, il y aura lieu de considérer que les faits mentionnés par la personne invoquant le parti pris ne sont pas contestés.

La Cour estime fondée la remarque incidente du juge Cullen dans *Beno c. Canada (Commission d'enquête sur*

Canadian Forces in Somalia), [1996] F.C.J. No. 1129 (T.D.) (QL): “We incline to think that the Commission lacked the jurisdiction to rule on the disqualification of its Chairman” was approved. How can a tribunal hear and decide an application of bias against one of its members, with that member participating, and having already communicated a decision on the issue? Applying an apparent bias in deciding apparent bias means that no jurisdiction exists to decide.

In addition, the Commission was not the authority in law which possessed the power to decide whether the Commissioner should be disqualified from proceeding in whatever fashion. It did not have prerogative writ power. The only authority with the power to “disqualify” the Commissioner is a justice of the Trial Division of the Federal Court by an order of prohibition made under section 18.1 of the *Federal Court Act*. As a result the Commissioners’ decision had no legal value and there was therefore no decision in law to quash or set aside. Consequently, the evidence that the Commissioner purported to give through the decision was inadmissible.

For the purposes of this case, bias was defined as follows: “Bias refers to a mental attitude or disposition of Commissioner Létourneau towards BGen Beno which tends, or is seen as tending, to cause Commissioner Létourneau to decide issues relating to BGen Beno’s s. 13 notice on another basis than the evidence”.

The Commissioner’s “fiddling” comment at the hearing was apparently the result of the Commissioner’s misunderstanding of the object of the questions being put to the applicant at that point and of the “literal” attitude adopted by the applicant. A careful reading of the questions makes it clear that the applicant was then, as he did throughout his examination, merely responding literally to the questions asked. The Commissioner’s comments to two other persons, in the Currie Officers Mess in Calgary, were to the effect that BGen Beno had not given straight answers and that perhaps Beno had been trying to deceive. At the *in camera* meeting, the Commissioner confirmed that that was his perception.

The Commissioner’s duty to act fairly towards the applicant stems from the *Inquiries Act* and the *Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia Rules*. The decision herein selecting the test for bias as an element of the duty to act fairly owed by

le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie), [1996] A.C.F. n° 1129 (1^{re} inst.) (QL), selon laquelle «Nous sommes plutôt d’avis que la Commission n’avait pas compétence pour se prononcer sur la récusation de son président». Comment un tribunal pourrait-il se prononcer sur une requête en récusation déposée à l’encontre d’un de ses membres, si l’intéressé doit lui-même prendre part à la décision alors qu’il s’est déjà prononcé sur la question? Le fait d’avoir à se prononcer avec une apparente partialité sur une demande invoquant l’apparence de partialité me semble exclure toute compétence pour trancher.

Par ailleurs, la Commission n’aurait pas dû être saisie de la requête, car ce n’était pas elle qui, en droit, était compétente pour dire si le commissaire devrait être déclaré inhabile à faire telle ou telle chose. La Commission n’a pas le pouvoir d’émettre un bref de prérogative. Seul est compétent pour «écarter» le commissaire, un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale agissant au moyen d’une ordonnance de prohibition émise en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La décision rendue par les commissaires est donc sans valeur juridique. Par conséquent, il n’existe, au plan du droit, aucune décision qu’il conviendrait d’annuler ou d’infirmier. Le témoignage que le commissaire prétendait rendre par l’intermédiaire de la décision en question est donc irrecevable.

Dans cette affaire, il convient de retenir la définition suivante de la partialité: «On entend par partialité l’attitude ou la disposition d’esprit que le commissaire Létourneau a manifestée envers le bgén Beno, disposition d’esprit qui porterait ou qui serait perçue comme portant le commissaire Létourneau à trancher les questions liées au préavis transmis au bgén Beno conformément à l’article 13 en fonction d’éléments autres que les preuves qui lui ont été soumises».

Il semble que la remarque faite par le commissaire à l’audition au sujet de la «tergiversation» découlait de sa mauvaise compréhension de l’objet des questions posées au requérant à ce moment-là et du fait que le requérant prenait au mot les questions. Il ressort clairement d’une lecture attentive des questions que le requérant prenait alors au mot les questions qui lui étaient posées, comme il l’a fait tout au long de son interrogatoire. Le commissaire a dit à deux autres personnes, au mess des officiers de la caserne Currie, à Calgary, qu’il estimait que le bgén Beno n’avait pas répondu franchement et que le bgén Beno tentait peut-être de dissimuler quelque chose. Lors de l’entretien privé, le commissaire a confirmé que c’était de cette manière-là qu’il avait perçu la chose.

L’obligation du commissaire d’agir équitablement découle de la *Loi sur les enquêtes* et des *Règles de la Commission d’enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie*. En l’espèce, la décision de la Cour quant au critère à retenir pour cerner l’obligation qui

the Commissioners to BGen Beno depended on the characterization of the nature and certain functions of the Inquiry and, in particular, as those functions related to him. The general investigative nature and fact finding function of the Inquiry incorporates a precise "trial-like" function for persons granted standing and served with a section 13 notice. A person whose conduct is being investigated pursuant to a section 13 notice under the *Inquiries Act* faces a trial in the court of public opinion, the results of which can be as damaging in terms of loss of reputation as a finding of guilt in a criminal trial. Therefore, the Commissioners were performing a "quasi-judicial" function with respect to persons granted standing and served with a section 13 notice, and the content of the duty to act fairly towards them must be responsive to this function. That is, the content of the duty must incorporate essential features of the judicial decision-making process, including the test for bias. The test herein should be: whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive a mental attitude or disposition of Commissioner Létourneau towards BGen Beno which tends, or is seen as tending, to cause Commissioner Létourneau to decide issues relating to BGen Beno's section 13 notice on another basis than the evidence.

The reasonably informed bystander would need to know and understand the reasons herein, and would need to be instructed on the standards of decision-making conduct to be expected in a judicial proceeding, and what might be expected of Commissioner Létourneau in meeting this standard. The critical question is: Is the judge able and prepared to set his predilections aside and not put them to work in the exercise of his judicial functions? If a judge holds a negative view towards or a suspicion about members of a particular group, in this context officials of high rank in the Canadian military, unless this view is properly held in check, the judge will "put to work" a predilection which can be an impairing bias.

In the present case, the bystander would be correct in concluding that the highly disrespectful "fiddling" remark is evidence of an opinion held by the Commissioner about the applicant's credibility which is unsubstantiated by inspecting the evidence he gave. The bystander would be right in deciding that the suspicion was a predilection "put to work". The bystander could also reasonably conclude that the Commissioner really believed, when he spoke to

incombe aux commissaires d'agir équitablement envers le bgén Beno dépend de la manière dont on caractérise la nature et certaines fonctions de l'Enquête, et notamment de celles qui s'exercent envers lui. Ainsi, en raison de sa nature même, qui est d'établir l'exactitude des faits, l'Enquête comporte une fonction analogue au procès en ce qui concerne les personnes à qui l'on reconnaît la qualité de participants et à qui l'on transmet un préavis conformément à l'article 13. La personne dont les agissements font l'objet d'une enquête conformément au préavis transmis en vertu de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* va être mise en procès par l'opinion publique et, de plus, les résultats de ce procès peuvent, tout autant qu'une condamnation pénale, ternir une réputation. Les commissaires exercent donc une fonction «quasi judiciaire» à l'égard des personnes à qui a été reconnue la qualité de participants et à qui a été signifié un préavis au titre de l'article 13, et le contenu même de l'obligation d'agir envers eux de manière équitable doit tenir compte de cette fonction. C'est dire que la teneur de cette obligation doit intégrer les aspects essentiels de la procédure judiciaire, y compris le critère applicable en matière de partialité. Le critère applicable en l'espèce est le suivant: un observateur relativement bien renseigné pourrait-il raisonnablement percevoir chez le commissaire Létourneau une attitude ou disposition d'esprit envers le bgén Beno qui porterait le commissaire Létourneau, ou qui serait perçue comme le portant à trancher les questions liées au préavis transmis au bgén Beno en vertu de l'article 13 en fonction d'éléments autres que les preuves qui lui ont été soumises?

Pour être raisonnablement bien informé, l'observateur doit connaître et comprendre les présents motifs. Mais, pour pouvoir se prononcer sur le comportement que le commissaire Létourneau a eu vis-à-vis le bgén Beno, l'observateur devra également être informé des critères applicables aux décisions prises dans le cadre d'une procédure judiciaire et de ce que l'on peut attendre du commissaire Létourneau à cet égard. La question cruciale est de savoir si le juge est apte et disposé à faire abstraction de ses idées préconçues et à ne pas les laisser l'influencer dans l'exercice de ses fonctions judiciaires. Si un juge arbore envers les membres d'un groupe donné, en l'occurrence, les soldats occupant un grade élevé dans la hiérarchie militaire canadienne, une attitude négative ou soupçonneuse, et s'il ne parvient pas à restreindre cette attitude, le juge se «laissera influencer» par une idée préconçue qui peut devenir un parti pris faisant obstacle au bon exercice de sa fonction.

En l'espèce, un observateur penserait avec raison que cette remarque parfaitement irrespectueuse au sujet de la «tergiversation» témoigne de l'opinion que le commissaire s'était faite concernant la crédibilité du requérant n'était pas confirmée par le témoignage de celui-ci. Un observateur conclurait avec raison que ce soupçon constituait une idée préconçue, par laquelle on s'est laissé influencer. En outre, un observateur pourrait raisonnablement conclure

two other persons, that the applicant “was being less than open and truthful in his testimony” and that “he seemed to be hiding things”. And from the *in camera* meeting, the bystander would conclude that the Commissioner was completely committed to the opinions he expressed to the two other persons and that he knew the source of his remark to be a general suspicion of the applicant and his evidence. And the bystander would see each event building on the one before so as to strengthen the concern and questions about the “fiddling” remark into a fear of commitment in the statements made to the two other persons, to being certain that the Commissioner’s mind was made up as evidenced by the exchange at the *in camera* meeting. This expression of negative opinion poses a grave problem because the Inquiry has not concluded. Not only is all the evidence to be considered together, but argument must be heard before any decisions are made. That is, the negative opinion already reached has put BGen Beno at an unfair disadvantage, from which he may not recover.

There was no doubt that the bystander would say that BGen Beno has not and would not in the future be treated fairly by the Commissioner because of the Commissioner’s unjustified and entrenched negative opinion about BGen Beno’s credibility. Thus, on the whole, a reasonably informed bystander could reasonably perceive a mental attitude or disposition of the Commissioner towards the applicant which tends, or is seen as tending, to cause the Commissioner to decide issues relating to BGen Beno’s section 13 notice on another basis than the evidence.

The Commissioner has demonstrated a disabling bias against BGen Beno. The Commissioner is therefore prohibited, for the purpose of the Inquiry and its final report, from participating in any way in the making of adverse findings, directly or indirectly in relation to charges or allegations which are the subject-matter of a notice issued to BGen Beno pursuant to section 13 of the *Inquiries Act*.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia Rules.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

que le commissaire était réellement convaincu de ce qu’il a dit aux deux autres personnes, c’est-à-dire que le requérant «n’avait pas répondu franchement» et que «il semblait cacher quelque chose». Par ailleurs, la conclusion la plus directe qu’un observateur tirerait des propos tenus par le commissaire lors de l’entretien privé est que celui-ci tenait fermement aux opinions qu’il avait exprimées aux deux autres personnes, et qu’il savait pertinemment que la remarque qu’il avait faite provenait d’un soupçon qu’il entretenait, de manière générale, à l’égard du requérant et de son témoignage. Selon la démarche qu’adopterait sans doute l’observateur, chacun de ces événements s’ajouterait à l’événement précédent et renforcerait les préoccupations et interrogations concernant la remarque à propos de la «tergiversation», aboutissant à cette crainte de se prononcer dont témoignent les déclarations faites aux deux autres personnes, puis à la certitude que la conviction du commissaire s’était déjà formée, comme en témoignent les propos tenus lors de l’entretien privé. Un observateur considérerait que cette accumulation de propos défavorables constitue un problème sérieux étant donné que l’enquête n’était pas encore terminée. Non seulement faut-il que la preuve soit examinée dans son ensemble, mais encore faut-il, avant de prendre une décision, entendre l’argumentation des parties. C’est dire que l’opinion défavorable déjà formée désavantage injustement le bgén Beno, et cela de manière peut-être irrémédiable.

La Cour n’a aucun doute qu’un observateur dirait que, compte tenu de l’opinion défavorable, injustifiée et bien arrêtée, que le commissaire a exprimée concernant la crédibilité du bgén Beno, ce dernier n’a pas été traité de manière équitable par le commissaire et ne le serait sans doute pas à l’avenir. Ainsi, vu l’ensemble de la preuve qui a été produite, un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir, chez le commissaire, une attitude ou disposition d’esprit envers le requérant qui porterait, ou qui serait perçue comme portant le commissaire à trancher les questions liées au préavis transmis au bgén Beno en vertu de l’article 13 en fonction d’éléments autres que les preuves qui lui ont été soumises.

Le commissaire a, à l’égard du bgén Beno, fait preuve d’une partialité susceptible de justifier sa récusation. La Cour enjoint donc au commissaire de ne prendre part, aux fins de l’enquête et du rapport final qui doit la clore, à aucune conclusion défavorable touchant directement ou indirectement les accusations ou allégations visées dans le préavis transmis au bgén Beno en vertu de l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes*.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).
Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), ch. I-11, art. 12, 13.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1603 (as enacted by SOR/92-43, s. 19; 94-41, s. 15).
Inquiries Act, R.S.C., 1985, c. 1-11, ss. 12, 13.

Règles de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1603 (éditée par DORS/92-43, art. 19; 94-41, art. 15).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Calgary General Hospital v. United Nurses of Alberta, Local One, England, Post and Mearns (1983), 50 A.R. 250; 5 D.L.R. (4th) 54; 29 Alta. L.R. (2d) 3; 6 Admin. L.R. 80; 84 CLLC 14,032 (C.A.); *Metropolitan Properties Co. (F.G.C.) Ltd. v. Lannon*, [1969] 1 Q.B. 577 (C.A.); *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Duncan, Re*, [1958] S.C.R. 41; (1957), 11 D.L.R. (2d) 616; *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Spence v. Spence and Prince Albert Board of Public Commissioners* (1987), 53 Sask. R. 35; 25 Admin. L.R. 90 (C.A.); *Beno v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia)*, [1996] F.C.J. No. 1493 (C.A.)(QL) (as to the Commission's lack of jurisdiction); *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181; (1987), 41 D.L.R. (4th) 429; 24 Admin. L.R. 91; 74 N.R. 33; *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97; (1995), 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1.

CONSIDERED:

Ringrose v. College of Physicians and Surgeons (Alberta), [1977] 1 S.C.R. 814; (1977), 1 A.R. 1; 67 D.L.R. (3d) 559; [1976] 4 W.W.R. 712; 9 N.R. 383; confg *Ringrose and College of Physicians & Surgeons of Alberta, Re* (1975), 52 D.L.R. (3d) 584; [1975] 4 W.W.R. 43 (Alta. C.A.); *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17.

REFERRED TO:

Dimes v. Grand Junction Canal (Proprietor of) (1852), 10 E.R. 301 (H.L.); *Regina v. East Kerrier Justices. Ex parte Mundy*, [1952] 2 Q.B. 719; *Beno v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia)*, [1996] F.C.J. No.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Calgary General Hospital v. United Nurses of Alberta, Local One, England, Post and Mearns (1983), 50 A.R. 250; 5 D.L.R. (4th) 54; 29 Alta. L.R. (2d) 3; 6 Admin. L.R. 80; 84 CLLC 14,032 (C.A.); *Metropolitan Properties Co. (F.G.C.) Ltd. v. Lannon*, [1969] 1 Q.B. 577 (C.A.); *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *Duncan, Re*, [1958] R.C.S. 41; (1957), 11 D.L.R. (2d) 616; *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115; *Spence v. Spence and Prince Albert Board of Public Commissioners* (1987), 53 Sask. R. 35; 25 Admin. L.R. 90 (C.A.); *Beno c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1996] A.C.F. n° 1493 (C.A.) (QL) (en ce qui concerne l'absence de compétence de la Commission); *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181; (1987), 41 D.L.R. (4th) 429; 24 Admin. L.R. 91; 74 N.R. 33; *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97; (1995), 31 Admin. L.R. (2d) 261; 39 C.R. (4th) 141; 180 N.R. 1.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Ringrose c. College of Physicians and Surgeons (Alberta), [1977] 1 R.C.S. 814; (1977), 1 A.R. 1; 67 D.L.R. (3d) 559; [1976] 4 W.W.R. 712; 9 N.R. 383; conf. *Ringrose and College of Physicians & Surgeons of Alberta, Re* (1975), 52 D.L.R. (3d) 584; [1975] 4 W.W.R. 43 (C.A. Alb.); *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17.

DÉCISIONS CITÉES:

Dimes v. Grand Junction Canal (Proprietor of) (1852), 10 E.R. 301 (H.L.); *Regina v. East Kerrier Justices. Ex parte Mundy*, [1952] 2 Q.B. 719; *Beno c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1996]

1129 (T.D.) (QL); *Okyere-Akosah v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 157 N.R. 387 (F.C.A.); *Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302; (1980), 31 N.R. 34 (C.A.); *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.); *Hilo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199; 130 N.R. 236 (F.C.A.); *Lahay v. Brown*, [1958] S.C.R. 240; (1958), 12 D.L.R. (2d) 785.

AUTHORS CITED

Black's Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990. "bias".
 Canadian Judicial Council. *Report of the Canadian Judicial Council to the Minister of Justice of Canada under ss. 63(1) of the Judges Act concerning the Conduct of Mr. Justice Jean Bienvenue of the Superior Court of Québec in R. v. T. Thèberge*, October 1, 1996.
Canadian Law Dictionary. Toronto: Law and Business Publications (Canada), 1980. "bias".
 Greenspan, Edward L. "The Royal Commission: History, Powers and Functions, and the Role of Counsel" in F. R. Moskoff. *Administrative Tribunals: A Practice Handbook for Legal Counsel*. Aurora, Ont.: Canada Law Book Inc., 1989.
 Sopinka, J. "The Role of Commission Counsel" in A. Paul Pross *et al.*, eds. *Commissions of Inquiry*. Toronto: Carswell, 1990.
 Wilson, J. O. *A Book for Judges*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1980.

APPLICATION for judicial review to have the Chairperson of the Somalia Inquiry disqualified for bias. Application allowed.

COUNSEL:

J. Bruce Carr-Harris, Lawrence A. Elliot for applicant.
Raynold Langlois, Q.C., Eve-Stéphanie Sauvé for respondents Gilles Létourneau, Commissioner and Chairperson, Peter Desbarats, Commissioner, Robert Rutherford, Commissioner.
Yvonne E. Milosevic for respondent Attorney General of Canada.
Graham E. S. Jones for respondent LCol Paul Morneault.
Ronald D. Lunau for respondent Major Vincent J. Buonamici.

A.C.F. n° 1129 (1^{re} inst.) (QL); *Okyere-Akosah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 157 N.R. 387 (C.A.F.); *Maldonado c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302; (1980), 31 N.R. 34 (C.A.); *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.); *Hilo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199; 130 N.R. 236 (C.A.F.); *Lahay v. Brown*, [1958] R.C.S. 240; (1958), 12 D.L.R. (2d) 785.

DOCTRINE

Black's Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990. «bias».
Canadian Law Dictionary. Toronto: Law and Business Publications (Canada), 1980. «bias».
 Conseil canadien de la magistrature. *Rapport du Conseil canadien de la magistrature au ministre de la Justice du Canada aux termes du paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges relativement à la conduite de M. le juge Jean Bienvenue de la Cour supérieure du Québec dans la cause La Reine c. T. Thèberge*, 1^{er} octobre 1996.
 Greenspan, Edward L. «The Royal Commission: History, Powers and Functions, and the Role of Counsel» dans F.R. Moskoff. *Administrative Tribunals: A Practice Handbook for Legal Counsel*. Aurora, Ont.: Canada Law Book Inc., 1989.
 Sopinka, J. «The Role of Commission Counsel» dans A. Paul Pross *et al.*, eds. *Commissions of Inquiry*. Toronto: Carswell, 1990.
 Wilson, J. O. *A Book for Judges*. Ottawa: Minister of Supply and Services, 1980.

DEMANDE de contrôle judiciaire visant à obtenir la récusation, pour cause de partialité, du président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie. Demande accueillie.

AVOCATS:

J. Bruce Carr-Harris, Lawrence A. Elliot pour le requérant.
Raynold Langlois, c.r., Eve-Stéphanie Sauvé pour les intimés, Gilles Létourneau, commissaire et président, Peter Desbarats, commissaire, et Robert Rutherford, commissaire.
Yvonne E. Milosevic pour l'intimé, le procureur général du Canada.
Graham E. S. Jones pour l'intimé, le lcol Paul Morneault.
Ronald D. Lunau pour l'intimé, le major Vincent J. Buonamici.

SOLICITORS:

Scott & Ayles, Ottawa, for applicant.
Langlois Robert, Montréal, for respondents
 Gilles Létourneau, Commissioner and
 Chairperson, Peter Desbarats, Commissioner,
 Robert Rutherford, Commissioner.
Deputy Attorney General of Canada for respon-
 dent Attorney General of Canada.
Shields & Hunt, Ottawa, for respondent LCol.
 Paul Morneau.
Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, for
 respondents Major Barry Armstrong, Major
 Vincent J. Buonamici.

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

CAMPBELL J.:

I

OVERVIEW

- 1 On January 30, 1996, Brigadier-General Ernest B. Beno¹ was being examined before the Commissioners of the Somalia Inquiry.² In the course of explaining his involvement in the selection of the military personnel who would form Canada's contingent on the mission, the Inquiry Chairperson, the Honourable Mr. Justice Gilles Létourneau, Federal Court of Canada (Appeal Division)³ intervened with his own questions and, in the course of doing so, made the following remark:

I might as well tell you that you won't gain much by fiddling around. It was a clear question and you won't gain much . . .

- 2 This remark caused a chain of events which has culminated in this prohibition application to have Commissioner Létourneau disqualified for bias. As a primary element of BGen Beno's concern is the fact that on or about September 25, 1995, prior to the commencement of the evidentiary hearings of the Commission, he was served with a notice pursuant to section 13 of the *Inquiries Act*. The notice, *inter alia*, provided:

PROCUREURS:

Scott & Ayles, Ottawa, pour le requérant.
Langlois Robert, Montréal, pour les intimés,
 Gilles Létourneau, commissaire et président,
 Peter Desbarats, commissaire, et Robert
 Rutherford, commissaire.
Le sous-procureur général du Canada pour
 l'intimé, le procureur général du Canada.
Shields & Hunt, Ottawa, pour l'intimé, le lcol.
 Paul Morneau.
Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, pour les
 intimés, le major Barry Armstrong et le major
 Vincent J. Buonamici.

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

LE JUGE CAMPBELL:

I

EXPOSÉ CHRONOLOGIQUE DES FAITS

1 Le 30 janvier 1996, le brigadier général Ernest B. Beno¹ était en train d'être interrogé devant les commissaires de l'Enquête sur la Somalie². Alors que le bgén Beno expliquait la part qu'il avait prise à la sélection des militaires devant constituer le contingent canadien envoyé en mission, le président de l'enquête, monsieur le juge Gilles Létourneau, de la Section d'appel de la Cour fédérale du Canada³ est intervenu pour, lui aussi, poser des questions et, dans le cadre de cette intervention, a fait la remarque suivante:

[TRADUCTION] Aussi bien vous dire qu'il ne vous servira à rien de tergiverser. La question qui vous a été posée était claire et il ne vous servira à rien . . .

2 Cette remarque a déclenché une série d'événements aboutissant à la présente demande de prohibition tendant à la récusation du commissaire Létourneau pour cause de partialité. Un élément essentiel de la préoccupation manifestée à cet égard par le bgén Beno est le fait que vers le 25 septembre 1995, avant que la Commission entame l'audition des témoins, il s'est vu signifier un préavis conformément à l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Ce préavis lui faisait notamment savoir que:

At the evidentiary hearings, in relation to shortcomings or failures in the fulfilment of your military duties, your actions or the role played by you, Commissioners' counsel may investigate charges of misconduct or allegations that may lead to an adverse finding that could reasonably be expected to bring discredit upon you

[TRADUCTION] Lors de l'audition des témoins, sur les fautes ou les carences dans la manière dont vous vous êtes acquitté de vos devoirs militaires, de vos actions ou du rôle que vous avez joué, les avocats des commissaires pourront enquêter sur certaines accusations ou allégations de faute pouvant aboutir à une conclusion défavorable susceptible de porter atteinte à votre réputation

3 On February 3, 1996, BGen Beno received a supportive telephone call from Colonel-Commandant Frederic Mariage,⁴ under whom BGen Beno had previously served, who said he was very concerned about the treatment that BGen Beno had received by Commissioner Létourneau and intended to take it up with the Commissioner directly. On February 7, 1996, Mr. Mariage called BGen Beno to say that he had managed to get an opportunity to speak informally to Commissioner Létourneau the day before in Calgary and, in response to the concerns he expressed, heard Commissioner Létourneau give an opinion about BGen Beno's testimony.⁵ Mr. Mariage reported his opinion that Commissioner Létourneau had formed a very negative opinion of BGen Beno's credibility.

3 Le 3 février 1996, le bgén Beno a reçu un appui moral sous forme d'un appel téléphonique du colonel-commandant Frederic Mariage⁴, sous les ordres duquel le bgén Beno avait servi auparavant, et qui se disait fort préoccupé par le traitement que le commissaire Létourneau avait réservé au bgén Beno, ajoutant qu'il entendait s'en ouvrir directement au commissaire. Le 7 février 1996, M. Mariage a téléphoné au bgén Beno pour lui dire qu'il était parvenu à s'entretenir de manière informelle avec le commissaire Létourneau le jour précédent, à Calgary et, en réponse aux préoccupations qu'il avait exprimées au commissaire Létourneau, celui-ci lui avait répondu en émettant une opinion sur le témoignage du bgén Beno⁵. Selon M. Mariage, le commissaire Létourneau s'était fait une très mauvaise opinion de la crédibilité du bgén Beno.

4 As a result of the content of the message received from Mr. Mariage, a private meeting was requested with the Commissioners by BGen Beno's counsel to voice concern about what Mr. Mariage had reported. The meeting took place on February 12, 1996, being attended by all three Commissioners, Mr. David Scott and Mr. Bruce Carr-Harris for BGen Beno and Mr. Stanley Cohen, Commission Secretary. At that time, BGen Beno's counsel laid out for Commissioner Létourneau their concerns about the exchange that occurred during the hearing on January 30, but further strongly voiced their objection to the remark that Commissioner Létourneau made to Mr. Mariage on February 6, the cumulative effect of which made it appear that Commissioner Létourneau had already concluded wrongly on the credibility of BGen Beno. What was said to Commissioner Létourneau and his response will be documented in detail below, but I think a fair assessment of the outcome of the encounter was that Commissioner Létourneau dismissed the bias concerns raised by counsel.

4 Vu la teneur du message transmis par M. Mariage, l'avocat du bgén Beno a sollicité un entretien privé avec les commissaires afin de leur exposer ses préoccupations à l'égard de ce qu'avait rapporté M. Mariage. La rencontre a eu lieu le 12 février 1996 en présence des trois commissaires, de MM. David Scott et Bruce Carr-Harris représentant le bgén Beno, et de M. Stanley Cohen, secrétaire de la Commission. Les avocats du bgén Beno ont, à cette occasion, exposé au commissaire Létourneau l'inquiétude que suscitait chez eux les propos proférés à l'audience du 30 janvier, mais ont, en plus, vigoureusement protesté contre le commentaire que le commissaire Létourneau avait fait à M. Mariage le 6 février, l'effet cumulatif des propos recueillis à ces deux occasions donnant l'impression que le commissaire Létourneau avait déjà, à tort, arrêté son opinion quant à la crédibilité du bgén Beno. Ce qui a été dit alors au commissaire Létourneau, et la réponse qu'a apportée celui-ci, seront exposés plus bas de manière détaillée, mais l'on peut, je crois, dire que lors de cette rencontre, le commissaire Létourneau a repoussé les préoccupations exprimées par les deux avocats concernant un éventuel parti pris.

- 5 This dismissal set into motion a legal challenge to Commissioner Létourneau's authority to sit in judgment on BGen Beno. The crux of BGen Beno's concern is that the opinion that Commissioner Létourneau openly expressed to BGen Beno's fellow officers within ten days of the "fiddling remark" reflects a bias, and his evidence in its entirety, and consequently his conduct, will not now be assessed with impartiality by Commissioner Létourneau.
- 6 To carry out the challenge, counsel for BGen Beno first brought a formal motion before the Commission, requesting an order that Commissioner Létourneau be disqualified from continuing as a Commissioner of the Inquiry, or, in the alternative, that he be disqualified from deciding upon the evidence pertaining to the conduct of BGen Beno. The motion was heard on April 19, 1996, resulting in a decision rendered May 7, 1996. The decision, signed by all three Commissioners, was that no disabling bias exists and, therefore, the motion was dismissed. The decision extensively cited Commissioner Létourneau's own version of events which contradicts critical portions of the evidence lead by BGen Beno.
- 7 As a result of the dismissal of the motion brought before the Commission, BGen Beno has brought this two-leg challenge by way of judicial review under section 18.1 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)]. The first leg of the challenge is an application for an order setting aside the reasons of the Commissioners rendered on May 7, substantially on the ground that a breach of the duty of fairness owed to BGen Beno occurred by Commissioner Létourneau tendering his own unsworn and untested evidence through the decision itself, upon which the conclusions reached by all three Commissioners are largely based. The second is an application for an order prohibiting Commissioner Létourneau from continuing to act as a Commissioner on the Inquiry, or, in the alternative, that he be disqualified from deciding upon the
- Cette fin de non-recevoir est à l'origine de la présente action contestant la capacité du commissaire Létourneau pour juger le bgén Beno. La préoccupation exprimée à cet égard par le bgén Beno repose sur l'idée que l'opinion ouvertement exprimée par le commissaire Létourneau à des collègues officiers du bgén Beno dans les dix jours suivant la remarque sur la «tergiversation» est l'indice d'un parti pris, et que le commissaire Létourneau n'est donc plus en mesure d'évaluer avec impartialité le témoignage du bgén Beno, et par voie de conséquence sa conduite.
- Dans le cadre de cette action en récusation, les avocats du bgén Beno ont d'abord déposé une requête officielle devant la Commission, sollicitant de celle-ci une ordonnance déclarant le président inhabile à continuer d'agir à titre de commissaire de l'Enquête ou, subsidiairement, inhabile à se prononcer sur les preuves touchant le comportement du bgén Beno. La requête a été entendue le 19 avril 1996, la décision à l'égard de celle-ci étant rendue le 7 mai 1996. La décision, signée par les trois commissaires, concluait à l'absence de tout parti pris susceptible d'entraîner une inhabilité, la requête étant, par conséquent, rejetée. Cette décision citait de longs passages de la version des faits retenue par le commissaire Létourneau, version qui contredit sur des points importants les éléments de preuve présentés par le bgén Beno.
- Après le rejet de la requête déposée devant la commission, le bgén Beno a introduit la présente action à double volet sous forme d'une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)]. Le premier volet consiste en une requête en annulation des motifs exposés par les commissaires le 7 mai, demande essentiellement fondée sur l'idée d'une violation du devoir d'équité envers le bgén Beno, le commissaire Létourneau ayant fait état, dans le cadre de cette décision de la Commission, de son propre témoignage, non corroboré et non rendu sous la foi du serment, mais sur lequel sont en grande partie fondées les conclusions auxquelles sont parvenus les trois commissaires. Le second volet est une requête en ordonnance interdisant au commissaire Létourneau

evidence pertaining to the conduct of BGen Beno.

de continuer à siéger en tant que commissaire dans le cadre de l'enquête ou, subsidiairement, le déclarant inhabile à se prononcer sur les preuves concernant la conduite du bgén Beno.

8 The relevance of the Commissioners' May 7 reasons will be first decided below because, if the reasons are relevant to the prohibition application, they provide Commissioner Létourneau's evidence which must be considered on the prohibition application together with the evidence tendered by BGen Beno.

8 La question de la pertinence des motifs exposés le 7 mai par les commissaires, sera tranchée en premier, car si ces motifs sont pertinents au regard de la demande de prohibition, ils contiennent aussi le témoignage du commissaire Létourneau, témoignage qui, dans le cadre de la demande de prohibition, doit être examiné en même temps que le témoignage du bgén Beno.

On the application for prohibition, what is the central question to be answered?

Quelle est la question essentielle à trancher dans le cadre de la demande de prohibition?

9 It is: has Commissioner Létourneau demonstrated a disabling bias against BGen Beno?

9 Cette question est la suivante: le commissaire Létourneau a-t-il, à l'égard du bgén Beno, fait preuve d'une partialité susceptible de justifier sa récusation?

II

THE LAW AND PROCEDURE RELATING TO BIAS

A. What is the definition of bias in a judicial context?

II

LE DROIT ET LA PROCÉDURE APPLICABLE EN MATIÈRE DE PARTIALITÉ

A. Qu'entend-on par partialité dans un contexte judiciaire?

10 The Latin maxim *nemo iudex in causa sua debet esse* literally translated means that "no one shall be the judge in their cause",⁶ and from this principle the rules against bias have evolved. The *Canadian Law Dictionary*⁷ gives this general definition of "bias":

10 L'axiome latin *nemo iudex in causa sua debet esse* se traduit par «nul ne doit être juge en sa propre cause⁶» et c'est à partir de ce principe que ce sont développées les règles en matière de partialité ou de parti pris. Selon le *Canadian Law Dictionary*⁷, on entend par «partialité»:

... anything which tends or is seen as tending to cause someone acting in a judicial capacity to decide a case on another basis than the evidence.⁸

[TRADUCTION] ... tout ce qui porterait ou donnerait l'impression de porter quelqu'un occupant des fonctions judiciaires à se fonder dans son jugement sur des considérations autres que celles qui découlent de la preuve⁸.

*Black's Law Dictionary*⁹ provides more precise understanding of the term:

Le *Black's Law Dictionary*⁹ cerne de plus près la notion:

Inclination; bent; prepossession; a preconceived opinion; a predisposition to decide a cause or an issue in a certain way, which does not leave the mind perfectly open to conviction. To incline to one side. Condition of mind,

[TRADUCTION] Inclination; tendance; prévention; opinion préconçue; prédisposition à trancher une cause ou une question d'une manière donnée, qui ne laisse pas l'esprit parfaitement ouvert à la persuasion. Pencher d'un côté.

which sways judgment and renders judge unable to exercise his functions impartially in particular case. As used in law regarding disqualification of judge, refers to mental attitude or disposition of the judge toward a party to the litigation, and not to any views he may entertain regarding the subject matter involved.

- 11 Despite its importance in administrative law, few decided cases have focussed on the definition of the term. However, Stevenson J.A. in *Calgary General Hospital v. United Nurses of Alberta, Local One, England, Post and Mearns* (1983), 50 A.R. 250 (C.A.), at page 254 has provided this insight:

The term "bias" covers a spectrum of disqualification ranging from partiality, on one hand, to the extreme of corruption, on the other. The standard applied to adjudicators is that there will be disqualification not only for bias but if there is a reasonable apprehension of bias.

B. What are the available tests to determine if bias exists?

- 12 A foundation statement of the general judicial approach to bias is found in this passage from the judgment of Lord Denning M.R. in *Metropolitan Properties Co. (F.G.C.) Ltd. v. Lannon*, [1969] 1 Q.B. 577 (C.A.), at page 599:

... in considering whether there was a real likelihood of bias, the court does not look at the mind of the justice himself or at the mind of the chairman of the tribunal, or whoever it may be, who sits in a judicial capacity. It does not look to see if there was a real likelihood that he would, or did, in fact favour one side at the expense of the other. The court looks at the impression which would be given to other people. Even if he was as impartial as could be, nevertheless, if right-minded persons would think that, in the circumstances, there was a real likelihood of bias on his part, then he should not sit. And if he does sit, his decision cannot stand Nevertheless there must appear to be a real likelihood of bias There must be circumstances from which a reasonable man would think it likely or probable that the justice, or chairman, as the case may be, would, or did, favour one side unfairly at the expense of the other. The court will not inquire whether he did, in fact, favour one side unfairly. Suffice it that reasonable people might think he did.

État d'esprit qui influence le jugement et qui fait que le juge n'est pas capable, dans une affaire donnée, d'exercer avec impartialité sa fonction judiciaire. Tel qu'utilisé en droit pour décider de l'inhabilité d'un juge, ce mot s'entend d'une attitude ou disposition d'esprit que le juge entretiendrait envers l'une des parties au litige, et non pas des opinions qu'il pourrait avoir sur l'objet même du litige.

11 Malgré l'importance de ce concept en droit administratif, peu de jugements ont cherché à en cerner la définition. Le juge Stevenson, de la Cour d'appel de l'Alberta, a cependant, dans l'affaire *Calgary General Hospital v. United Nurses of Alberta, Local One, England, Post and Mearns* (1983), 50 A.R. 250 (C.A.), à la page 254, ajouté cette précision:

[TRADUCTION] L'expression «parti pris» s'applique à tout un éventail de motifs de récusation, allant de la partialité jusqu'à la corruption. Appliqué aux personnes exerçant des fonctions judiciaires, le critère de récusation est non seulement l'existence d'un parti pris effectif mais également la simple présence d'une crainte raisonnable de partialité.

B. Quels critères retenir pour conclure à l'existence d'un parti pris?

12 Un exposé qui sert de fondement à la position judiciaire en matière de parti pris se trouve dans ce passage tiré du jugement rendu par lord Denning, M.R. dans l'affaire *Metropolitan Properties Co. (F.G.C.) Ltd. v. Lannon*, [1969] 1 Q.B. 577 (C.A.), à la page 599:

[TRADUCTION] . . . pour dire s'il y avait vraisemblablement parti pris, la Cour ne va pas examiner l'esprit du juge ou du président du tribunal, enfin, de la personne exerçant telle ou telle fonction judiciaire. La Cour ne se demande pas s'il est effectivement vraisemblable que l'intéressé avantagera ou a de fait avantagé une partie aux dépens de l'autre. La Cour s'intéresse à l'impression que pourrait en retirer autrui. Même si le juge était on ne peut plus impartial, dans la mesure où des personnes raisonnables estiment que, compte tenu des circonstances, il y a de bonnes chances qu'il fasse preuve de partialité, il ne doit pas siéger. S'il siège, sa décision ne pourra pas être maintenue . . . Cela dit, il faut pour cela que l'on perçoive de fortes chances de parti pris . . . Il faut que les circonstances soient telles qu'une personne raisonnable estime qu'il est probable ou vraisemblable que le juge ou le président sera porté à avantager, ou avantager effectivement et injustement l'une des parties aux dépens de l'autre. La Cour ne cherchera pas à savoir si le juge a effectivement et indû-

The reason is plain enough. Justice must be rooted in confidence: and confidence is destroyed when right-minded people go away thinking: "The judge was biased."

- 13 The Supreme Court of Canada has stressed the points made by Lord Denning that actual bias need not be proven but the focus should be on the appearance of bias. In *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, Cory J. stated that the appearance of bias is enough to disqualify a tribunal member. At page 636 he said:

The duty to act fairly includes the duty to provide procedural fairness to the parties. That simply cannot exist if an adjudicator is biased. It is, of course, impossible to determine the precise state of mind of an adjudicator who has made an administrative board decision. As a result, the courts have taken the position that an unbiased appearance is, in itself, an essential component of procedural fairness. To ensure fairness the conduct of members of administrative tribunals has been measured against a standard of reasonable apprehension of bias. The test is whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive bias on the part of an adjudicator. [Emphasis added.]

He added, at page 645:

... it is impossible to have a fair hearing or to have procedural fairness if a reasonable apprehension of bias has been established.

- 14 In *Newfoundland Telephone*, at page 638, Cory J. ruled that the test to be applied depends on the function of the decision maker:

It can be seen that there is a great diversity of administrative boards. Those that are primarily adjudicative in their functions will be expected to comply with the standard applicable to courts. That is to say that the conduct of the members of the board should be such that there could be no reasonable apprehension of bias with regard to their decision. At the other end of the scale are boards with popularly elected members such as those dealing with planning and development whose members are uni-

ment avantagé l'une des parties. Il suffit que des personnes raisonnables puissent estimer qu'il en a été ainsi. La raison de cela est évidente. La justice repose sur la confiance—et la confiance est sapée lorsque des personnes raisonnables en retirent l'impression que «le juge a fait preuve de partialité».

- La Cour suprême du Canada a retenu les points sur lesquels lord Denning avait insisté, à savoir qu'il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence effective d'un parti pris mais qu'il faut, plutôt, s'attacher à l'apparence de partialité. Dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, le juge Cory a estimé qu'une simple apparence de partialité justifiait la récusation du membre d'un tribunal. Il déclare, à la page 636:

L'obligation d'agir équitablement comprend celle d'assurer aux parties l'équité procédurale, qui ne peut tout simplement pas exister s'il y a partialité de la part d'un décideur. Il est évidemment impossible de déterminer exactement l'état d'esprit d'une personne qui a rendu une décision d'une commission administrative. C'est pourquoi les cours de justice ont adopté le point de vue que l'apparence d'impartialité constitue en soi un élément essentiel de l'équité procédurale. Pour assurer l'équité, la conduite des membres des tribunaux administratifs est appréciée par rapport au critère de la crainte raisonnable de partialité. Ce critère consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur. [Non souligné dans l'original.]

Puis, il ajoute, à la page 645:

... du moment que la crainte raisonnable de partialité est établie, une audience équitable ou l'équité procédurale sont impossibles.

- Dans l'affaire *Newfoundland Telephone*, à la page 638, le juge Cory a estimé que le critère à retenir dépend des fonctions exercées par la personne ayant pris la décision en cause.

De toute évidence, il existe une grande diversité de commissions administratives. Celles qui remplissent des fonctions essentiellement juridictionnelles devront respecter la norme applicable aux cours de justice. C'est-à-dire que la conduite des membres de la commission ne doit susciter aucune crainte raisonnable de partialité relativement à leur décision. À l'autre extrémité se trouvent les commissions dont les membres sont élus par le public. C'est le cas notamment de celles qui s'occupent de ques-

cipal councillors. With those boards, the standard will be much more lenient. In order to disqualify the members a challenging party must establish that there has been a prejudgment of the matter to such an extent that any representations to the contrary would be futile. Administrative boards that deal with matters of policy will be closely comparable to the boards composed of municipal councillors. For those boards, a strict application of a reasonable apprehension of bias as a test might undermine the very role which has been entrusted to them by the Legislature.

C. What is the primary objective of an adjudicative decision maker when faced with a bias concern?

- 15 The Supreme Court of Canada in *Duncan, Re*, [1958] S.C.R. 41 provides important instruction on this issue. *Duncan, Re* is a decision which found barrister Lewis Duncan in contempt for a submission he made in the course of a previous hearing before the Court of the Appeal of a case called *Lahay v. Brown* [[1958] S.C.R. 240]. In that case Mr. Duncan said [at page 42]:

In my opinion, the administration of justice would not be served by Mr. Justice Locke sitting on this appeal. It is in the interest of my client and in my personal interest that Mr. Justice Locke should withdraw.

- 16 In *Duncan, Re*, Chief Justice Kerwin, in leading up to making the finding of contempt recounted the facts this way, at pages 42-43:

On November 18, upon that statement having been made, Mr. Justice Locke said: "Why, for what reason?", and Mr. Duncan declined to give any reason. The Chief Justice asked Mr. Duncan: "Is that all you have to say?", to which the reply was "Yes". There was then no suggestion that Mr. Justice Locke was or had been at any time concerned in the appeal of *Lahay v. Brown*, or that he knew either of the parties or any of the witnesses, or that there was any feeling of animosity by him against Mr. Duncan personally.

Upon reconvening after a recess on November 18, the Chief Justice announced:

The Court has considered the unprecedented situation which has arisen. None of us knows of any reason for the remarkable statement earlier this morning and no reason has been advanced. The Court, therefore, proposes to continue.

tions d'urbanisme et d'aménagement, dont les membres sont des conseillers municipaux. Pour ces commissions, la norme est nettement moins sévère. La partie qui conteste l'habilité des membres ne peut en obtenir la récusation que si elle établit que l'affaire a été préjugée au point de rendre vain tout argument contraire. Les commissions administratives qui s'occupent de questions de principe sont dans une large mesure assimilables à celles composées de conseillers municipaux en ce sens que l'application stricte du critère de la crainte raisonnable de partialité risquerait de miner le rôle que leur a précisément confié le législateur.

C. Quel est l'objectif principal lorsqu'il s'agit de se prononcer sur une question de parti pris?

- 15 Dans l'affaire *Duncan, Re*, [1958] R.C.S. 41, la Cour suprême du Canada a apporté des précisions importantes sur ce point. L'arrêt *Duncan, Re* a confirmé que l'avocat Lewis Duncan s'était effectivement rendu coupable d'un outrage au tribunal en raison d'un argument qu'il avait développé lors d'une audience de la Cour d'appel dans l'affaire *Lahay v. Brown* [[1958] R.C.S. 240]. M^e Duncan avait, en effet, déclaré [à la page 42]:

[TRADUCTION] J'estime qu'il n'est pas dans l'intérêt de la justice de voir le juge Locke siéger en cet appel. L'intérêt de mon client et mon intérêt personnel exigeraient que monsieur le juge Locke se récusé.

- 16 Dans l'arrêt *Duncan, Re*, le juge en chef Kerwin, qui devait confirmer l'outrage, a ainsi exposé les faits de la cause, aux pages 42 et 43:

[TRADUCTION] Le 18 novembre, lorsque ce propos a été tenu, le juge Locke a répondu: «Pourquoi, pour quelle raison?», et M^e Duncan s'est refusé à citer un motif. Le juge en chef a alors demandé à M^e Duncan: «Est-ce tout ce que vous avez à dire?», auquel on lui a simplement répondu «Oui». Personne n'a laissé entendre que le juge Locke n'avait jamais eu un intérêt dans l'appel interjeté dans l'affaire *Lahay v. Brown*, ou qu'il connaissait l'une des parties ou l'un des témoins, ou qu'il éprouvait de l'animosité à l'égard de M^e Duncan personnellement.

Le 18 novembre, ayant repris l'audience après une suspension, le juge en chef déclara:

La Cour a examiné la situation inhabituelle qui était survenue. Aucun d'entre nous ne sait pourquoi ont été tenus, plus tôt ce matin, ces propos surprenants, et aucun motif n'a été avancé. La Cour entend donc continuer.

Mr. Justice Locke then said:

I have something to say, however. I do not know you, Mr. Duncan. I have never had anything to do with you in my life. I have no feeling of any kind towards you. I know nothing about the case we are about to hear, but, since you have chosen to take this stand, I decline to sit in this case. I withdraw.

The Court deemed it advisable that the parties to the appeal should not suffer in any way by reason of what had occurred and, accordingly, the hearing of the appeal was commenced and completed with another member of the Court replacing Mr. Justice Locke.

- 17 Thus, taught from Mr. Justice Locke's example some forty years ago, the primary objective of an adjudicative decision maker when faced with a bias concern is clearly to protect the integrity of the process. More recently this principle was stressed by Chief Justice Laskin in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 391:

This Court in fixing on the test of reasonable apprehension of bias, as in *Ghirardosi v. Minister of Highways for British Columbia*, and again in *Blanchette v. C.I.S. Ltd.* . . . was merely restating what Rand J. said in *Szilard v. Szasz* . . . in speaking of the "probability or reasoned suspicion of biased appraisal and judgment, unintended though it be". This test is grounded in a firm concern that there be no lack of confidence in the impartiality of adjudicative agencies . . . [Emphasis added.] [Footnotes omitted.]

- 18 The Saskatchewan Court of Appeal in *Spence v. Spence and Prince Albert Board of Public Commissioners* (1987), 53 Sask. R. 35, at page 42 confirmed that the required confidence is based on perceptions:

The public policy consideration which requires the appearance of justice focuses on perceptions. A perception of a reasonable apprehension of bias is all that is required . . .

D. What is the proper process for dealing with an expressed bias concern?

- 19 After considering the detailed statements of fact and law provided, and hearing oral argument, and

Le juge Locke a alors déclaré:

Mais j'ai, pour ma part, quelque chose à dire. M^e Duncan, je ne vous connais pas. De toute ma vie je n'ai jamais eu affaire à vous. Je n'éprouve aucune espèce de sentiment à votre égard. Je ne sais rien de l'affaire dont nous sommes saisis, mais puisque vous avez choisi de prendre cette position, je décide de ne pas siéger en cette affaire. Je me retire.

Il convenait, aux yeux de la Cour, que les parties à l'appel n'aient pas à souffrir de ce qui s'était produit et, par conséquent, l'audition de l'appel s'est poursuivie, le juge Locke étant remplacé par un autre membre de la Cour.

- L'exemple de ce que le juge Locke a fait il y a 17 quarante ans montre que, lorsque se pose la question du parti pris, l'objectif principal du juge, de quelque tribunal que ce soit, est de protéger l'intégrité de l'institution. Plus près de nous, le juge en chef Laskin a insisté sur ce principe dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 391:

Cette Cour en définissant ainsi le critère la crainte raisonnable de partialité, comme dans l'arrêt *Ghirardosi c. Le Ministre de la Voirie de la Colombie-Britannique*, et aussi dans l'arrêt *Blanchette c. C.I.S. Ltd.* . . . reprenait simplement ce que le juge Rand disait dans l'arrêt *Szilard c. Szasz* . . . en parlant de [TRADUCTION] «la probabilité ou la crainte raisonnable de partialité dans l'appréciation où le jugement, quelque involontaire qu'elle soit». Ce critère se fonde sur la préoccupation constante qu'il ne faut pas que le public puisse douter de l'impartialité des organismes ayant un pouvoir décisionnel . . . [Non souligné dans l'original.] [Les notes infrapaginales n'ont pas été reprises.]

- Dans l'affaire *Spence v. Spence and Prince Albert Board of Public Commissioners* (1987), 53 Sask. R. 35, à la page 42, la Cour d'appel de la Saskatchewan a confirmé que la confiance nécessaire relève de la perception:

[TRADUCTION] Les considérations d'ordre public qui exigent que la justice soit en évidence attachent une grande importance à la perception. Il suffit que l'on diserne une crainte raisonnable de parti pris . . .

D. Comment procéder lorsqu'est soulevée la question du parti pris?

- 19 Après avoir examiné les exposés détaillés des faits et du droit, après avoir assisté aux plaidoiries et eu

having had an opportunity to analyze the relative positions of the parties, I have come to the conclusion that a great deal of time and energy has been unproductively spent dealing with a factor of this case which is really incidental to the central question to be answered.

l'occasion d'analyser les thèses respectives des parties, j'estime qu'on a consacré, de façon tout à fait improductive, beaucoup de temps et d'énergie à un élément du dossier qui est secondaire par rapport à la question à trancher.

20 A large part of what I have read and heard concerns the correctness, in administrative law terms, of the Commissioners' decision of May 7 dismissing the bias concerns placed before them in the hearing of April 19. For the reasons I am about to give, I think that this effort was unnecessary. The arguments which I have received have not clearly addressed this outcome, and while I have considered having the case recalled to allow this to occur, I have determined that the need to provide this judgment expeditiously will not allow it.

20 Une grande partie de ce que j'ai lu et de ce que j'ai entendu porte sur le point de savoir si la décision des commissaires, en date du 7 mai, rejetant la thèse du parti pris invoquée devant eux lors de l'audience du 19 avril, était régulière au sens où l'entend le droit administratif. Pour les motifs ci-après exposés, j'estime que cet exercice était superflu. Les arguments développés devant moi ne portaient pas vraiment sur la question et si j'ai, dans un premier temps, envisagé de convoquer à nouveau les parties pour remédier à cela, j'ai décidé que ce n'est guère possible étant donné le besoin de rendre promptement ce jugement.

21 There are no precedents which clearly set out the procedure to follow in bringing a bias concern to a decision maker. However, I believe that by applying and extending the approach adopted in *Duncan, Re*, sound guidelines are provided.

21 Aucun précédent ne fixe nettement la procédure à suivre pour soulever devant un décideur la question du parti pris. J'estime, cependant, qu'en élargissant l'approche retenue dans *Duncan, Re*, on obtient de précieuses indications à cet égard.

22 Clearly, if any person involved in an adjudicative process feels that the decision maker holds a bias against him or her, that person should bring the concern to the decision maker's attention. In the usual course of trial work, this does not occur in a formal way, but is done by merely stating the bias concern to the decision maker and asking the decision maker to stand aside. As can be easily imagined, common reasons for a bias concern being raised are that the decision maker is personally familiar with one of the litigants or key witnesses, has dealt with one of the litigants in previous litigation or has said or done something which causes one of the litigants to feel that he or she will not get a fair hearing.

22 Il est évident que lorsque quelqu'un qui prend part à une procédure juridictionnelle estime que la personne chargée de trancher manifeste à son égard un parti pris défavorable, il y a lieu de porter cette inquiétude à l'attention du décideur en question. Normalement, dans le cadre d'un procès, aucune procédure formelle n'est prévue à cet égard et il suffit de soulever la question devant le décideur et de lui demander de se retirer du dossier. On imagine aisément, parmi les motifs pouvant être invoqués, le fait que le décideur en question connaisse personnellement l'un des plaideurs ou l'un des témoins principaux, qu'il ait eu affaire à l'un des plaideurs dans le cadre d'une autre instance ou qu'il ait dit ou fait quelque chose qui porterait l'un des plaideurs à penser qu'il ne lui sera pas possible de faire entendre sa cause de manière impartiale.

23 Upon hearing the bias concern, it is for the decision maker to decide whether to stand aside as

23 Une fois posée la question du parti pris, c'est au décideur qu'il appartient de voir s'il se retirera du

requested. Mr. Justice Locke had no difficulty in making his decision on the most tenuous argument possible to protect the integrity of the process. I believe trial practice shows that when faced with a bias concern that is not unsupported or frivolous, and therefore, is capable of placing a cloud of doubt over the case, a decision maker will usually opt to do the same as Mr. Justice Locke. It might very well be that reluctance to do so arises from concern for disruption to the expeditious movement of the case through the system. But this concern is usually resolved by focussing on the larger potential damage that will be done to the case, and to the image of the administration of justice, by a decision being overturned on a bias concern which was known from the outset.

dossier comme on lui demande de le faire. Le juge Locke n'a eu aucun mal à décider, au vu d'un motif pourtant extrêmement mince, de protéger l'intégrité de l'institution. La pratique suivie en matière de procès démontre, me semble-t-il, que lorsqu'on soulève devant un décideur la question du parti pris, qu'on le fait avec un minimum de sérieux et qu'on est donc effectivement en mesure de jeter un doute, le décideur choisira normalement de faire comme a fait le juge Locke. Peut-être que l'hésitation à procéder ainsi provient de la crainte de nuire à la bonne marche de l'affaire. Mais ce souci est généralement réglé en s'attachant au risque plus grand encore que fait courir à l'action, et à l'image de la justice, la possibilité de voir infirmer la décision en raison d'un parti pris dont on était conscient dès le départ.

24 I also do not consider the position adopted by a decision maker to be a "decision" which is subject to challenge on judicial review. It is merely a statement of opinion which allows the parties in the case to determine if some further action is needed to test whether the decision maker has reached the right conclusion.

Je ne considère pas la position adoptée par un décideur comme une «décision» pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Ce n'est que l'expression d'une opinion permettant aux parties de voir s'il leur faut faire d'autres efforts pour voir si le décideur en question est parvenu à la conclusion qui convenait.

25 That is, if the decision maker decides not to stand down, common sense dictates that the litigant must have a right to take the bias concern to a superior authority to have an independent objective evaluation of the merits of the complaint. If the superior authority decides that the bias concern has merit, the decision maker can be prohibited from proceeding with the case.

C'est-à-dire que si le décideur n'entend pas se retirer, le simple bon sens ordonne que le plaideur puisse porter la question du parti pris à un palier supérieur afin que le bien-fondé de la plainte puisse être évalué en toute indépendance et en toute objectivité. Si l'autorité supérieure décide que c'est à raison qu'a été soulevée la question du parti pris, le décideur pourra se voir interdire de siéger en l'affaire.

26 As everyone is always accountable to someone for his or her actions, all parties to the expression of a bias concern are accountable for their positions. For example, in *Duncan, Re*, after the bias concern was raised, Mr. Justice Locke withdrew, but, nevertheless, Mr. Duncan remained accountable for his position by being found to be in contempt for raising the concern with no substantiation. Had Mr. Justice Locke refused to stand down, I think he would also have been accountable for this position. The question is: to whom and on what ground?

Étant donné que nous devons tous répondre de nos actions devant quelqu'un, lorsqu'est soulevée la question du parti pris, tous les intéressés doivent être en mesure de justifier ce qu'ils avancent. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Duncan, Re*, le juge Locke s'est retiré après qu'eut été soulevée la question du parti pris, mais M^c Duncan a néanmoins dû répondre de ce qu'il avait affirmé et on l'a déclaré coupable d'outrage à la cour de ce qu'il avait soulevé la question sans justification. Si le juge Locke avait refusé de se retirer, je pense qu'il aurait lui aussi eu à répondre de sa décision. La question est donc de

- savoir devant qui l'on doit répondre et quels sont les motifs pouvant être invoqués.
- 27 I have not researched the point of whom the superior authority to Mr. Justice Locke might have been, but it must be true that no judicial officer, including a justice of the Supreme Court of Canada, is exempt from a binding direction that he or she has left his or her jurisdiction to decide a given case because of a disabling bias. Accordingly, the focus should not be on the quality of the expression of the position, but on the evidence produced to substantiate it.
- Je ne me suis pas attaché à savoir quelle aurait été, en ce qui concerne le juge Locke, l'autorité supérieure, mais il est sans doute exact de dire qu'aucun membre de la magistrature, même un juge de la Cour suprême du Canada, n'est à l'abri d'une déclaration constatant sa récusation pour cause de parti pris. L'important n'est donc pas la manière dont est invoqué le parti pris, mais les preuves présentées à l'appui.
- 28 Whether the decision maker gets involved in an adversarial test before a superior authority on whether a disabling bias exists is up to the decision maker. The most likely condition under which a decision maker will choose to object to an allegation of bias is when there is a substantial disagreement on the facts alleged to support the bias allegation.
- C'est au décideur mis en cause qu'il appartient de dire s'il entend se produire devant une autorité supérieure pour contester sa récusation pour cause de partialité. Le décideur en question aura d'autant plus de chances de s'opposer avec succès à une allégation de parti pris qu'il y aura un désaccord sensible au niveau des faits invoqués à l'appui de cette allégation.
- 29 In such a case, in order to determine the facts, the superior authority must have evidence from both the decision maker and the applicant upon which to decide.¹⁰ It is obvious that in the case of a substantial disagreement that, in the interests of the applicant, the decision maker, and in the interests of justice, the evidence must be capable of being tested by cross-examination in order for the independent reviewer to make critical findings of fact and thus a credible decision. In fact, these common sense conclusions are embodied in the provisions of section 18.1 of the *Federal Court Act* and the rules which govern judicial review procedure.¹¹
- En pareil cas, l'autorité supérieure doit, afin de cerner les faits, obtenir aussi bien du décideur que du requérant les preuves lui permettant de trancher¹⁰. Il est clair qu'en cas de désaccord notable, l'intérêt du requérant, du décideur lui-même et de la justice exige de soumettre les témoignages à l'épreuve du contre-interrogatoire afin que l'autorité indépendante de contrôle puisse préciser les faits essentiels et rendre par là même une décision crédible. Ces conclusions de bon sens font d'ailleurs partie des dispositions de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* et des règles qui régissent la procédure applicable au contrôle judiciaire¹¹.
- 30 It might very well be unseemly and uncomfortable for a decision maker to put his or her credibility up against that of a person expressing a bias concern, and, as a result, probably most decision makers would decide as Mr. Justice Locke did. But if the questions of fact are important and the decision maker holds strong views in favour of continuing, then well recognized adversarial procedures must be followed. However, since a bias application goes to the very heart of the integrity of the process
- Le décideur peut très bien estimer qu'il serait à la fois désagréable et malséant de se mesurer, en ce qui concerne sa crédibilité, avec celui qui soulève une exception de partialité, et c'est pourquoi la plupart des décideurs se résoudraient vraisemblablement à faire comme le juge Locke. Mais, si les questions de fait qui sont évoquées ont de l'importance et que le décideur estime fortement ne pas devoir se retirer, il va falloir appliquer la procédure contradictoire généralement admise. Mais, étant donné que l'invocation

of justice delivery, the integrity of the process whereby this issue is resolved must be equally beyond reproach.

31 Therefore, I find that if the decision maker decides not to put him or herself before the superior authority in the same position as the person holding the bias concern, that is by providing sworn evidence, then the facts attested to by the person holding the bias concern should be considered uncontested.

E. What is the general legal value of the Commissioners' decision?

32 When this application was first brought before this Court, BGen Meating sought leave to intervene. Leave was denied by Cullen J. [[1996] F.C.J. No 1129 (T.D.) (QL)] and that decision was upheld by the Appeal Division.¹² In his decision, Pratte J.A. at paragraph 4, note 1, made the following comment about the jurisdiction of the Commission to hear the motion to disqualify Commissioner Létourneau:

The judge of first instance seems to have assumed that the Commission had the jurisdiction to rule on the ability of its Chairman to participate in the inquiry and that the only question raised by Beno's application for judicial review related to the legality of that decision. He accordingly held that the judicial review proceedings would be decided only on the basis of the evidence that the Commission had before it. We doubt the correctness of those assumptions and of that conclusion. We incline to think that the Commission lacked the jurisdiction to rule on the disqualification of its Chairman

33 On the analysis I have just provided, Pratte J.A.'s *obiter* comment rings true to me. The fact that BGen Beno made the application to the Commission to have Commissioner Létourneau disqualified is irrelevant. It was for the Commission to decide whether it was the appropriate authority to rule on the motion. During the February 12 meeting, in the presence of the other Commissioners, Commissioner Létourneau made his decision not to withdraw *vis-à-*

d'un parti pris touche à l'intégrité même du processus par lequel justice est rendue que, il faut assurer que l'intégrité de la procédure permettant de régler la question est inattaquable.

J'estime donc que si le décideur n'entend pas, devant l'autorité supérieure, se placer dans la même situation que la personne lui reprochant son parti pris, il y aura lieu de considérer que les faits mentionnés par la personne invoquant le parti pris ne sont pas contestés.

E. Quelle valeur le droit attache-t-il à la décision des commissaires?

Lorsque la présente demande a été initialement portée devant la Cour, le bgén Meating a demandé l'autorisation d'intervenir. Cette autorisation lui a été refusée par le juge Cullen [[1996] A.C.F. n° 1129 (1^{re} inst.) (QL)], la décision de celui-ci étant par la suite confirmée par la Section d'appel¹². Au paragraphe 4, note 1 de sa décision, le juge Pratte, de la Cour d'appel, s'est prononcé en ces termes sur la question de savoir si la Commission était compétente pour trancher la requête en récusation du commissaire Létourneau:

Le juge de première instance semble avoir supposé que la Commission avait compétence pour statuer sur l'habileté de son président de participer à l'enquête et que la seule question soulevée par la demande de contrôle judiciaire de Beno se rapportait à la légalité de cette décision. Il a par conséquent décidé qu'il serait statué sur la procédure de contrôle judiciaire seulement à partir de la preuve dont disposait la Commission. Nous doutons de l'exactitude de ces hypothèses et de cette conclusion. Nous sommes portés à penser que la Commission n'avait pas la compétence pour juger de l'inhabilité de son président . . .

Au regard de l'analyse à laquelle je viens de me livrer, cette remarque incidente du juge Pratte me paraît fondée. Peu importe que le bgén Beno ait demandé à la Commission d'écartier le commissaire Létourneau. C'est à la Commission qu'il appartenait de décider si elle était compétente pour trancher la requête. Lors de la réunion du 12 février, en présence des autres commissaires, le commissaire Létourneau a pris la décision de ne pas se récuser

vis BGen Beno. In the face of this, what would a knowledgeable objective observer have expected the results of the formal motion to be? It would merely be a faint hope to think that Commissioner Létourneau would change his opinion after hearing formal argument. And what about the other Commissioners? By allowing the application to proceed they left themselves open to criticism, whether properly placed or not, that they could not be independent in their judgment of the question when it was their colleague, Commissioner Létourneau, who was being challenged.

vis-à-vis du bgén Beno. En pareille circonstance, comment aurait, aux yeux d'un observateur informé et objectif, vraisemblablement été tranchée une requête déposée en bonne et due forme? On ne devait guère anticiper que le commissaire Létourneau changerait d'avis après avoir entendu développer les argumentations. Et qu'en serait-il des autres commissaires? En donnant suite à la demande, ils s'exposaient à la critique, fondée ou non, qu'ils ne pouvaient se prononcer de manière indépendante étant donné que c'est leur collègue, le commissaire Létourneau, qui était en cause.

34 To have such doubts about the outcome being created proves the point that the Commissioners should never have attempted to decide the question in the first place. Why? Because they could not be perceived as independent. That is, how can a tribunal hear and decide an application of bias against one of its members, with that member participating, and having already communicated a decision on the issue? Applying an apparent bias in deciding an apparent bias, for me, means that no jurisdiction exists to decide.

34 Le fait que l'on puisse éprouver des doutes quant aux résultats d'une telle démarche, montre bien que les commissaires n'auraient jamais dû essayer de se prononcer sur ce point. Pourquoi en est-il ainsi? Parce que l'on ne penserait pas qu'ils s'étaient prononcés en toute indépendance. En effet, comment un tribunal pourrait-il se prononcer sur une requête en récusation déposée à l'encontre d'un de ses membres, si l'intéressé doit lui-même prendre part à la décision alors qu'il s'est déjà prononcé sur la question? Le fait d'avoir à se prononcer avec une apparente partialité sur une demande invoquant l'apparence de partialité me semble exclure toute compétence pour trancher.

35 In addition to this common sense reason, I do not think that the Commission should have heard the motion because it was not the authority in law which possessed the power to decide whether Commissioner Létourneau should be disqualified from proceeding in whatever fashion. The application to the Commission for an order "disqualifying" Commissioner Létourneau is really an application for a prerogative writ of prohibition. Suppose that two of the members of the Commission had granted the motion but Commissioner Létourneau continued to object to being "disqualified" and refused to stand down. What power would those Commissioners have had by their mandate to enforce their decision? None has been shown to me in the course of this proceeding,¹³ and I find that none exists. Clearly, the Inquiry has not been provided with prerogative writ powers. Since the Inquiry is a "commission" appointed under federal legislation, the only author-

35 Mais, au-delà même de ce motif de bon sens, je ne pense pas que la Commission aurait dû être saisie de la requête, car ce n'était pas elle qui, en droit, était compétente pour dire si le commissaire Létourneau devrait être déclaré inhabile à faire telle ou telle chose. La demande déposée devant la Commission et sollicitant de celle-ci une ordonnance «récusant» le commissaire Létourneau, constitue en fait une demande de bref de prohibition. Supposons que deux membres de la Commission aient accueilli la requête, mais que le commissaire Létourneau se soit toujours refusé à être «récusé» et qu'il continue à refuser de se retirer. Quel pouvoir ces commissaires auraient-il eu en vertu de leur mandat pour faire appliquer leur décision? Ce pouvoir n'a pas été démontré en l'espèce¹³ et je conclus à son inexistence. À l'évidence, l'Enquête n'a pas le pouvoir d'émettre un bref de prerogative. Étant donné qu'il s'agit d'une «commission» nommée en vertu d'une

ity that has the power to “disqualify” Commissioner Létourneau is a justice of the Trial Division of the Federal Court of Canada by an order of prohibition made under the authority of section 18.1 of the *Federal Court Act*.

loi fédérale, seul est compétent pour «écarter» le commissaire Létourneau, un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada agissant au moyen d’une ordonnance de prohibition émise en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

36 As a result, as to the general legal value of the Commissioners’ decision, I find there is none. I consider the decision as nothing more than a confirmation of the position that Commissioner Létourneau took when originally confronted in the meeting of February 12. As such, I find there is no decision in law to quash or set aside.

36 En conséquence, je conclus que la décision rendue par les commissaires est sans valeur juridique. J’estime que cette décision n’est que la confirmation de la position adoptée par le commissaire Létourneau lors de la confrontation initiale qui a eu lieu lors de la réunion du 12 février. J’estime par conséquent qu’il n’existe, au plan du droit, aucune décision qu’il conviendrait d’annuler ou d’infirmier.

F. What is the specific evidentiary value of the Commissioners’ decision of May 7, 1996?

F. Quelle est, au plan de la preuve, la valeur précise de la décision prise par les commissaires le 7 mai 1996?

37 In my opinion, there is none. For the reasons provided in section D of this Part, I find that the evidence that Commissioner Létourneau purported to give through the decision is inadmissible.

37 À mon avis, elle n’en a aucune. Pour les motifs exposés au paragraphe D de la présente partie, j’estime que le témoignage que le commissaire Létourneau prétendait rendre par l’intermédiaire de la décision en question est irrecevable.

G. What is the relevance of the motion to file BGen Meating’s third affidavit?

G. Quelle est la pertinence de la requête visant le dépôt du troisième affidavit du bgén Meating?

38 In an attempt to counter the version of events which Commissioner Létourneau provided in the Commissioners’ May 7 decision, BGen Beno applied before me to have further affidavit evidence admitted from BGen Meating. For the reasons provided in sections D, E, and F of this Part, I find there is nothing to counter and, accordingly, I decline to rule on the motion.

38 Pour contrer la version des événements donnée par le commissaire Létourneau dans la décision des commissaires en date du 7 mai, le bgén Beno m’a saisi d’une demande visant à faire admettre en preuve un autre affidavit du bgén Meating. Pour les motifs exposés aux paragraphes D, E et F de la présente partie, j’estime qu’il n’y a rien à contrer et je ne me prononcerai par conséquent pas sur cette requête.

III

III

THE EVIDENCE OF BIAS IN THIS CASE

LA PREUVE DE PARTIALITÉ EN L’ESPÈCE

A. What definition of bias should be used in this case?

A. Quelle définition convient-il de retenir de la partialité dans cette affaire?

39 In order to decide what evidence is relevant, it is necessary to select a definition of bias which most

39 Pour dire quelles sont les preuves pertinentes, il faut choisir une définition du concept de partialité

suits the circumstances of this case. I find that from the definitions cited in Part II above, a combination of the general *Canadian Law Dictionary* and more precise Black's accurately defines what is of most concern here, and is as follows:

Bias refers to a mental attitude or disposition of Commissioner Létourneau towards BGen Beno which tends, or is seen as tending, to cause Commissioner Létourneau to decide issues relating to BGen Beno's s. 13 notice on another basis than the evidence.

40 Upon reviewing the evidence according to this definition, and with regard to my findings set out in Part II, I find that the only admissible and relevant evidence before me of bias by Commissioner Létourneau *vis-à-vis* BGen Beno is contained in the transcripts of the hearing of January 30; the affidavits of BGen Meating and Mr. Mariage about their conversations with Commissioner Létourneau on February 6; the transcript of the informal meeting on February 12; and the affidavit evidence of BGen Meating, Mr. Braun and Mr. Cohen regarding telephone calls about the events of February 6.

41 Apart from my findings on the general legal and evidentiary value of the Commissioners' decision, an argument has been advanced on behalf of BGen Beno that the making of the decision itself, whether the contents are admissible as evidence or not, aggravates the appearance of bias. In reaching the conclusions they did, it appears that the Commissioners accepted Commissioner Létourneau's version of events as evidence, untested as it was and told to them primarily in private, over the affidavit evidence provided by BGen Beno. Strong objection has been taken to this as a breach of procedural fairness and it is easy to agree with this submission. But, I do not think that the fact that the Commissioners went through the exercise of holding a hearing and deciding as they did aggravates the appearance of bias. As I have said, I consider the making

adapté aux circonstances de la présente affaire. J'estime que, partant des définitions citées ci-dessus à la partie II, il y a lieu de combiner la définition générale que donne le *Canadian Law Dictionary* et la définition plus précise du Black's afin d'aboutir à une définition précise de ce qui nous intéresse le plus en l'occurrence. Cela donne la définition suivante:

On entend par partialité l'attitude ou la disposition d'esprit que le commissaire Létourneau a manifestée envers le bgén Beno, disposition d'esprit qui porterait ou qui serait perçue comme portant le commissaire Létourneau à trancher les questions liées au préavis transmis au bgén Beno conformément à l'article 13 en fonction d'éléments autres que les preuves qui lui ont été soumises.

Après avoir examiné la preuve à la lumière de cette définition, et compte tenu des conclusions auxquelles je suis parvenu dans le cadre de la partie II, j'estime que la seule preuve admissible et pertinente de la partialité dont le commissaire Létourneau ait fait preuve vis-à-vis du bgén Beno se trouve dans la transcription de l'audience du 30 janvier, les affidavits du bgén Meating et de M. Mariage concernant leurs conversations avec le commissaire Létourneau le 6 février, la transcription de la réunion informelle du 12 février, les affidavits du bgén Meating, de M. Braun et de M. Cohen concernant les coups de téléphone touchant ce qui s'était passé le 6 février.

41 Outre mes conclusions touchant la valeur, sur le plan du droit, et plus précisément au niveau de la preuve, de la décision prise par les commissaires, on fait valoir au nom du bgén Beno que cette décision, du seul fait qu'elle a été prise, et indépendamment de la question de savoir si sa teneur peut ou non être admise en preuve, renforce l'apparence de partialité. Pour parvenir aux conclusions auxquelles ils sont effectivement parvenus, les commissaires ont, semble-t-il, retenu à titre de preuve, la version du commissaire Létourneau et, dans leur esprit, c'est cette version, qui n'a pas été vérifiée et qui leur a été communiquée en privé, qui l'a emporté sur l'affidavit du bgén Beno. On objecte vigoureusement que cela est contraire à l'équité procédurale et je n'ai aucune peine à admettre cet argument. Cela dit, je ne pense pas qu'en tenant une audience et en ren-

of the decision to be nothing more than a confirmation of the position Commissioner Létourneau took when originally confronted in the meeting of February 12. Thus, I do not accept BGen Beno's argument on this point and, accordingly, find that no evidence of bias is provided by the fact that the Commissioners made the decision of May 7.

B. What is the most cogent evidence upon which the central question may be decided:

(1) From the hearing of January 30?

42 Commissioner Létourneau's "fiddling" remark as quoted at the outset is the essential concern under this heading. But to appreciate the weight to be placed on this remark, which will be addressed in Part V below, it is necessary to provide the context in which it was made.

43 During the January 30 hearing, a great deal of attention was given to a document entitled "Briefing for the CDS, Additional Information", (the briefing note) and in particular to the fourth of four sections of the document entitled "Breakdown of Mbrs to be Moved or Left Behind". In that section there are three subsections, the latter two being particularly referred to in the evidence of January 30. The second subsection refers to "officers" and the third to "soldiers". In the analysis which follows, I will refer to the second and third subsections by these labels. The fourth section of the briefing note is as follows:

BREAKDOWN OF MBRS TO BE MOVED AROUND OR LEFT BEHIND:

– BGen Beno recommended to LCol Morneault & Mathieu to move generically:

dant la décision de la manière dont ils l'ont fait, les commissaires aient renforcé l'apparence de partialité. Disons à nouveau qu'à mon avis, en prenant cette décision, les commissaires n'ont fait que confirmer la position que le commissaire Létourneau avait adoptée lorsqu'on lui reprochait initialement sa partialité au cours de la réunion du 12 février. Je ne retiens donc pas l'argument du bgén Beno sur ce point et, par conséquent, le simple fait que les commissaires aient pris la décision en date du 7 mai ne constitue nullement une preuve de partialité.

B. S'agissant de trancher la question essentielle en l'espèce, quelle est la preuve la plus convaincante:

(1) En ce qui concerne l'audience du 30 janvier?

42 La remarque du commissaire Létourneau sur la «tergiversation», citée au début de ces motifs est particulièrement importante à cet égard. Mais, pour apprécier le poids qu'il convient de lui attribuer, question sur laquelle nous nous pencherons à la partie V, il faut rétablir le contexte dans lequel elle a été faite.

43 Lors de l'audience du 30 janvier, on a accordé beaucoup d'attention à un document intitulé «Note d'information à l'intention du CED, informations supplémentaires», (la note d'information) et notamment à la dernière des quatre parties du document, intitulée «Répartition des Mbrs à déplacer ou à laisser sur place». Cette partie contient trois sous-parties, dont les deux dernières ont particulièrement retenu l'attention lors des témoignages recueillis le 30 janvier. La deuxième sous-partie s'applique aux «officiers» et la troisième aux «soldats». Dans l'analyse développée ci-dessous, c'est sous ces deux appellations que j'évoquerai les deuxième et troisième sous-parties du document. Voici reproduite la quatrième partie de la note d'information:

[TRADUCTION]

RÉPARTITION DES MBRS À DÉPLACER OU À LAISSER SUR PLACE:

– Le bgén Beno a recommandé aux lcols Morneault et Mathieu de déplacer, indifféremment:

- From 2 Cdo: 10 Ptes, 6 Cpls, 6 MCpls, 3 Sgts and 1 PI Comd
- From Recce PI: 2 Cpls, 2 MCpls and 1 Sgt
- BGen Beno recommended to LCol Morneault & Mathieu not to bring specifically:
 - Maj Seward (OC 2 Cdo), Maj McKay (DCO), Capt Rainville (Recce PI Comd) and MWO Vienneau (SSM 3 Cdo) [Officers]
- The list of suspects (2/3 Oct 92 + SIROS) provided by the MPs to LCol Morneault & BGen Beno contained the following names which influenced BGen Beno's proposal:
 - MCpl Matchee (2 Cdo)
 - Cpl Powers (2 Cdo)
 - Cpl MacKay (2 Cdo)
 - Pte Brocklebank (2 Cdo)
 - Smith (2 Cdo)
 - Sinclair (2 Cdo)
 - Leach (2 Cdo)
 - Murphy (2 Cdo)
 - Cooper (2 Cdo)
 - Thompson (2 Cdo) [Soldiers] [Emphasis added.]
- du deuxième commando: 10 sdts, 6 cpls, 6 mcpls, 3 sgts et 1 cmdt pon
- de la première SEC de REC: 2 cpls, 2 mcpls et 1 sgt
- Le bgén Beno a spécifiquement recommandé aux lcols Morneault et Mathieu de ne pas emmener:
 - le major Seward (cmdt 2^e commando), le maj McKay (C.A.), le capitaine Rainville (commandant de la première sect. de rec.) et l'adjum. Vienneau (sme du 3^e commando)
- La liste de suspects (2/3 oct. 92 + SIROS) fournie par l a PM au lcol Morneault et au bgén Beno comportait les noms suivants et c'est cela qui a influencé la recommandation du bgén Beno:
 - le mcpl Matchee (2^e commando) -
 - le cpl Powers (2^e commando) -
 - le cpl MacKay (2^e commando) -
 - le soldat Brocklebank (2^e commando) -
 - Smith (2^e commando) -
 - Sinclair (2^e commando) -
 - Leach (2^e commando) -
 - Murphy (2^e commando) -
 - Cooper (2^e commando) -
 - Thompson (2^e commando) — [Soldats] [Non souligné dans l'original.]

44 Some time before Commissioner Létourneau's remark, Commission counsel Stauffer was examining BGen Beno on "soldiers", that is, comments relating to the third subsection, soldiers. The following passage is particularly important:

Q. Could I refer you have, please, sir, to the bottom of the page which talks about the list of suspects (2/3 October '92, plus SIROS) provided by the MPs, Lieutenant-Colonel Morneault and Brigadier-General Beno, and it says it contains the following names which influenced Brigadier-General Beno's proposal.

Can I ask you, sir, those names which are listed there starting with Master Corporal Matchee, were you aware of those names following the investigation into the October incidents?

A. I was aware of most of those names because they were on two military police reports which came forward to me in October.

Q. All right. Did you take any action in terms of advising Colonel Morneault or Colonel Mathieu about those individuals and whether they should be held back from going to Somalia?

44 Quelque temps avant que le commissaire Létourneau ne fasse la remarque en question, M. Stauffer, avocat de la Commission, interrogeait le bgén Beno au sujet de la troisième partie du document, traitant des soldats. Le passage suivant revêt une importance particulière:

[TRADUCTION]

Q. Puis-je attirer votre attention au bas de la page où se trouve la liste des suspects (2/3 octobre 1992, plus SIROS) fournie par la PM, le lieutenant-colonel Morneault et le brigadier général Beno, et où l'on indique qu'il s'agit des noms qui ont influencé la recommandation faite par le brigadier général Beno.

Puis-je vous demander si, à la suite de l'enquête sur les événements du mois d'octobre, vous aviez connaissance des noms inscrits sur cette liste qui commence par le nom du caporal-chef Matchee?

R. J'avais connaissance de la plupart de ces noms car ils figuraient dans deux rapports que la police militaire m'avait transmis au mois d'octobre.

Q. Entendu. Avez-vous parlé de ces individus au colonel Morneault ou au colonel Mathieu et, notamment, leur avez-vous indiqué qu'il conviendrait de ne pas les envoyer en Somalie?

A. I spoke to Colonel Morneau and Colonel Mathieu about the incidents which took place and the names which they had which were extracted from military police reports and other investigations.

Q. But my question, sir, is did you say to either of those colonels: Hold back one or more of the people whose names appear on this list?

A. I will check the list.

Q. Yes, look at the list.

A. No, I did not.¹⁴ [Emphasis added.]

Q. J'ai parlé au colonel Morneau et au colonel Mathieu au sujet des incidents qui avaient eu lieu et des noms figurant sur la liste et provenant des rapports de la police militaire ainsi que d'autres enquêtes.

Q. Mais ma question est la suivante: avez-vous dit à l'un ou l'autre de ces deux colonels: Gardez sur place l'une ou plusieurs des personnes dont le nom figure sur cette liste?

R. Je vais vérifier la liste.

Q. Oui, regardez la liste.

R. Non, je ne l'ai pas fait¹⁴. [Non souligné dans l'original.]

45 Thus, BGen Beno confirmed that, as regards soldiers, he did speak to both Colonel Morneau and Colonel Mathieu.

Le bgén Beno a donc confirmé qu'il avait parlé 45 des soldats au colonel Morneau et au colonel Mathieu.

46 Questioning about the briefing note continued for some time but only on "soldiers", until Commissioner Létourneau intervened as follows to question BGen Beno about "officers":

L'interrogatoire au sujet de la note d'information 46 s'est poursuivi quelque temps, continuant à ne porter que sur la partie «soldats», jusqu'à ce que le commissaire Létourneau intervienne en les termes suivants pour interroger le bgén Beno au sujet de la partie «officiers»:

THE CHAIRMAN: Just before you do. So when we see in this briefing for CDS that Brigadier-General Beno recommended to Colonel Morneau and Mathieu not to bring specifically Major Seward, Major MacKay, Captain Rainville and Master Warrant Officer Vienneau, you say that this is wrong?

You never recommended anything of the kind?

BRIGADIER-GENERAL BENO: Sir, I would not—that is correct. That is wrong.¹⁵ [Emphasis added.]

[TRADUCTION]

LE PRÉSIDENT: Avant que vous ne répondiez. Donc, quand nous lisons dans cette note d'information à l'intention du chef de l'état-major de la Défense que le brigadier général Beno a recommandé au colonel Morneau et au colonel Mathieu de manière précise de ne pas emmener le major Seward, le major MacKay, le capitaine Rainville et l'adjudant-maître Vienneau, c'est, d'après vous, inexacte?

Vous n'avez jamais fait ce genre de recommandation?

LE BRIGADIER GÉNÉRAL BENO: Monsieur, je ne voudrais pas—En effet. C'est inexact¹⁵. [Non souligné dans l'original.]

47 It is clear that Commissioner Létourneau intervened in the course of Mr. Stauffer's questioning on "soldiers" to ask a question about "officers", and got a clear answer to the way that subsection read. Later the following exchange took place between Commissioner Desbarats and BGen Beno regarding the role of commanding officers and the deployment of the soldiers named under "soldiers", in the course of which Commissioner Létourneau again intervened, this time with his remark:

On constate que le commissaire Létourneau est 47 intervenu alors que M. Stauffer interrogeait le bgén Beno au sujet de la partie de la note d'information traitant des «soldats», pour même lui poser une question au sujet de la partie «officiers» et qu'il a obtenu une réponse nette sur la teneur de cette sous-partie du document. On relève, plus tard, cet échange entre le commissaire Desbarats et le bgén Beno concernant le rôle des commandants et le déploiement des soldats dont le nom figurait sur la liste

COMMISSIONER DESBARATS: Right. But he hasn't found these people guilty of anything, he's just making an administrative decision not to send them.

BRIGADIER-GENERAL BENO: Sir, he has the powers to do both, the disciplinary matters and the administrative matters.

He may decide to leave people behind for administrative matters. Not only may he do so, he was advised to do so and he was advised to move people around and you may—and you will see in one of the documents where I specifically advised Colonel Mathieu what I would do and, again, without taking—pushing him aside and taking over his command, I told him how I would move about 25 people at different rank levels within the unit, in addition to leaving personnel behind.

THE CHAIRMAN: But I thought you just said that you did not advise the commanding officers about leaving people behind or moving them around.

I asked you the question a few minutes ago and I said—and I read an excerpt of this briefing to the commanding officer saying that you're commanded or commander advised—recommended to Lieutenant-Colonel Morneault and Mathieu not to bring specifically, and so on and on, and you said that you hadn't done that.

BRIGADIER-GENERAL BENO: Sir, I said I had not told Colonel Morneault to do that. You asked me the question, had I advised Colonel Morneault and Colonel Mathieu—

THE CHAIRMAN: No, but I read from here—

BRIGADIER-GENERAL BENO: Yes, sir, and I did not—

THE CHAIRMAN: Lieutenant-Colonel Morneault and Mathieu, and you said no. Now you say that you've done that with Lieutenant-Colonel Mathieu.

BRIGADIER-GENERAL BENO: I did, sir. I answered—your question was, you read me what was there, I answered it, sir, respectfully, and the answer to that question was no. Did I advise Colonel Mathieu, the answer to that question, if I were asked, is absolutely yes.

évoquée plus haut, le commissaire Létourneau intervenant à nouveau, cette fois-ci en faisant la remarque en question:

[TRADUCTION]

LE COMMISSAIRE DESBARATS: Entendu. Mais il n'a pas jugé que ces personnes étaient coupables de quoi que ce soit, il a simplement pris la décision administrative de ne pas les envoyer.

LE BRIGADIER GÉNÉRAL BENO: Il a l'autorité nécessaire pour faire les deux, prendre des mesures administratives et aussi des mesures disciplinaires.

Il peut décider de ne pas emmener certaines personnes pour des raisons administratives. Non seulement peut-il procéder ainsi, mais on lui a demandé de le faire et on lui a demandé de déplacer certaines personnes et vous pouvez—et vous constaterez que, d'après l'un des documents, j'ai dit de manière précise au colonel Mathieu ce que je ferais, moi, et, encore une fois, sans chercher à me substituer à lui, je lui ai dit qu'en plus de ne pas emmener certaines personnes, je déplacerais, au sein de la formation, environ 25 personnes de divers rangs.

LE PRÉSIDENT: Mais je croyais que vous nous aviez dit ne pas avoir recommandé aux commandants de ne pas emmener certaines personnes ou de les déplacer.

Je vous ai posé la question il y a quelques minutes et j'ai dit—et j'ai lu un extrait de cette note d'information destinée au commandant, extrait selon lequel vous avez recommandé ou dit—que vous avez recommandé de manière précise au colonel Morneault et au colonel Mathieu de ne pas emmener, etc., mais vous avez dit ne pas avoir fait cela.

LE BRIGADIER GÉNÉRAL BENO: J'ai répondu que je n'avais pas dit au colonel Morneault de faire cela. Vous m'avez demandé si j'avais dit cela au colonel Morneault et au colonel Mathieu . . .

LE PRÉSIDENT: Non, mais je lis ici . . .

LE BRIGADIER GÉNÉRAL BENO: Oui, et je ne l'ai pas fait . . .

LE PRÉSIDENT: Le lieutenant-colonel Morneault et le lieutenant-colonel Mathieu, et vous avez dit non. Maintenant, vous nous dites l'avoir dit au lieutenant-colonel Mathieu.

LE BRIGADIER GÉNÉRAL BENO: Oui. J'ai répondu—vous m'avez demandé, vous avez lu ce qui se trouvait dans le document, et, en toute déférence, j'ai répondu à votre question et ma réponse était que non. Ai-je fait une telle recommandation au colonel Mathieu, eh bien si l'on me posait cette question-là, je répondrais effectivement que oui.

THE CHAIRMAN: I might as well tell you that you won't gain much by fiddling around. It was a clear question and you won't gain much—

BRIGADIER-GENERAL BENO: Sir, could you repeat the question?¹⁶ [Emphasis added.]

48 I conclude from the above, when Commissioner Létourneau intervened it appears he was stirred to do so because of the statement that Colonel Mathieu had been told how to move “25 people at different rank levels within the unit” being within both “officers” and “soldiers”. It appears that Commissioner Létourneau took this evidence as meaning that BGen Beno had talked to Colonel Mathieu about “officers”, which, therefore, seemed to be in conflict to what he had just previously said, that is, he had not talked to Colonel Morneault and Colonel Mathieu.

49 But when BGen Beno's answer is read carefully it is very clear what he meant when he answered Commissioner Létourneau's initial question regarding the wording of “officers”; he had not spoken to both Colonel Morneault and Mathieu, but only Mathieu.

(2) From the affidavits of BGen Meating and Mr. Mariage about their conversations with Commissioner Létourneau on February 6?

50 Rather than paraphrase the brief but important evidence provided in the affidavits, they are quoted here in their entirety.

(a) Affidavit of BGen Meating dated March 20, 1996.

I, Robert G. Meating, a Brigadier-General in the Canadian Armed Forces, MAKE OATH AND SAY AS FOLLOWS:

1. I am the Commander of 1 Canadian Mechanized Brigade Group stationed at Currie Barracks in Calgary, Alberta and as such have knowledge of the matters to which I hereinafter depose.

2. On December 8th, 1995, I attended a gathering of some 200 soldiers in Edmonton, Alberta at which time the three

LE PRÉSIDENT: Aussi bien vous dire qu'il ne vous servira à rien de tergiverser. La question qui vous a été posée était claire et il ne vous servira à rien . . .

LE BRIGADIER GÉNÉRAL BENO: Pourriez-vous répéter la question¹⁶? [Non souligné dans l'original.]

Je conclus de cet échange que le commissaire Létourneau semble avoir été porté à intervenir parce qu'il avait été dit qu'on avait recommandé au colonel Mathieu de déplacer «au sein de la formation . . . 25 personnes de divers rangs», c'est-à-dire aussi bien des officiers que des soldats. Il semble que le commissaire Létourneau ait interprété cela comme voulant dire que le bgén Beno avait effectivement parlé au colonel Mathieu de ce qui se trouvait dans la partie «officiers», ce qui semblait être en contradiction avec ce que le bgén Beno venait de dire, c'est-à-dire qu'il n'avait pas parlé au colonel Morneault et au colonel Mathieu. 48

Mais lorsqu'on relit attentivement la réponse du bgén Beno, on voit clairement ce qu'il a voulu dire en répondant à la question initiale du commissaire Létourneau concernant le contenu de la sous-partie portant sur les «officiers»; il n'avait effectivement pas parlé et au colonel Morneault et au colonel Mathieu, mais seulement au colonel Mathieu. 49

(2) En ce qui concerne les affidavits du bgén Meating et de M. Mariage concernant les conversations qu'ils ont eues avec le commissaire Létourneau le 6 février?

Plutôt que de paraphraser les témoignages brefs mais importants contenus dans les affidavits, ceux-ci seront ici intégralement reproduits. 50

(a) Affidavit du bgén Meating, en date du 20 mars 1996.

[TRADUCTION] Je soussigné, Robert G. Meating, brigadier général des Forces armées canadiennes, DÉCLARE SOUS SERMENT:

1. Je suis commandant du 1^{er} Groupe-brigade mécanisé du Canada en garnison à la caserne Currie à Calgary (Alberta) et j'ai, à ce titre, connaissance des faits que je vais ci-après relater.

2. Le 8 décembre 1995, j'ai participé à une réunion de quelque 200 soldats à Edmonton (Alberta) en présence des

Commissioners of the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia were in attendance and the Chairman of the Commission, Judge Gilles Létourneau, gave an oral presentation. I believe the purpose of the presentation was to give the audience a situation report as to the process involved in the Inquiry and to invite anyone with information which might aid the Commission's task to speak to the Commissioners in confidence.

3. I met the Commission Chairman, Judge Létourneau, on that occasion and he told me that he would be returning to Western Canada by way of a follow-up trip in early 1996. I suggested to the Chairman at the time that he include Calgary in his itinerary, largely because there were many soldiers in Calgary, now with 1st Battalion, Princess Patricia's Canadian Light Infantry (1PPCLI), who had formerly been with the Canadian Airborne Regiment and had not been able to come to Edmonton.

4. Subsequently, in February, 1996, I was advised by the representatives of the Somalia Inquiry Liaison Team (SILT) that, of the Commissioners, only Judge Létourneau would be visiting Calgary and that there would be no group presentation but rather that the purpose of the trip was to follow up with specific and identified individuals and to once again ask for any further information that the soldiers may have that would be of assistance to the Commission.

5. Arrangements were made for the Calgary Base Commander, Col. Ray Romses, and myself to meet Commissioner Létourneau and his team, which included two RCMP and Commission Secretary, Mr. Stanley Cohen, in the Currie Officers Mess, on Tuesday, February 6th. Commissioner Létourneau and his team, except Mr. Stanley Cohen, arrived at the Mess just before 0725 hours and, following the depositing of coats in the cloakroom, we all proceeded to sit down to breakfast. I sat immediately beside Commissioner Létourneau. Because Commissioner Létourneau and the RCMP Officers in his team had already had breakfast at their hotel, most of the time of our meeting was devoted to discussion. The discussion included the following:

(a) Commissioner Létourneau asked me if I had been following the Commission proceedings to which I replied that I had been, however not continuously. Commissioner Létourneau asked for my impressions and I conveyed to him that the media coverage was causing considerable angst amongst soldiers and their families and that the work of the Commission would have a significant impact on

trois commissaires de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie. Le président de la commission, le juge Gilles Létourneau, a prononcé une allocution. Je crois savoir que cette allocution devait mettre l'auditoire au courant de ce qui se passait dans le cadre de l'enquête et inviter toute personne possédant des renseignements susceptibles de contribuer à la mission de la Commission de s'en ouvrir en confidence au commissaire.

3. À cette occasion, j'ai rencontré le président de la Commission, le juge Létourneau, qui m'a dit qu'il reviendrait dans l'Ouest au début de 1996 pour assurer le suivi. J'ai alors suggéré au président d'inscrire Calgary sur son itinéraire, en grande partie parce qu'il y avait à Calgary de nombreux soldats appartenant maintenant au premier bataillon du Princess Patricia's Canadian Light Infantry (1PPCLI), qui faisaient auparavant partie du Régiment aéroporté du Canada et qui n'avaient pas pu se rendre à Edmonton.

4. Et puis, au mois de février 1996, j'ai été informé par des représentants de l'Équipe de liaison de l'enquête sur la Somalie (ELES) que seul le juge Létourneau se rendrait à Calgary et qu'il n'y ferait aucun exposé public, car son but était plutôt de reprendre contact avec certaines personnes nommément désignées et de solliciter encore une fois des renseignements dont les soldats pourraient disposer et qui seraient susceptibles d'aider la Commission dans ses travaux.

5. Des dispositions ont été prises afin que le commandant de la base de Calgary, le colonel Ray Romses, et moi-même, allions accueillir au mess des officiers, le mardi 6 février, le commissaire Létourneau et ses collaborateurs, qui comprenaient deux membres de la GRC ainsi que le secrétaire de la Commission, M. Stanley Cohen. Le commissaire Létourneau et ses collaborateurs, à l'exception de M. Stanley Cohen, sont arrivés au mess un peu avant 7 h 25 et, après qu'ils se furent débarrassés de leurs manteaux au vestiaire, nous nous sommes tous mis à table pour le petit-déjeuner. J'étais assis à côté du commissaire Létourneau. Étant donné que le commissaire Létourneau et les membres de la GRC qui l'accompagnaient avaient déjà pris leur petit-déjeuner à l'hôtel, le temps a été pour la plupart consacré aux discussions. Ces discussions portaient notamment sur les questions suivantes:

(a) Le commissaire Létourneau m'a demandé si je suivais les travaux de la Commission et je lui ai répondu que oui, mais pas de façon continue. Le commissaire Létourneau m'a demandé quelles étaient mes impressions et je lui ai dit que le compte rendu qu'en faisait la presse provoquait l'indignation des soldats et de leurs familles et que les travaux de la Commission affecteraient beaucoup le moral de

morale in the Canadian Army. Commissioner Létourneau told me that he was aware of my concerns and that the second phase of the Inquiry would commence with lengthy evidence of the good work done in Somalia by the Canadian Forces in an effort to balance the negative coverage to date.

- (b) I also told Commissioner Létourneau that I had perceived that he had shown a bias in favour of LCol Morneault and his testimony during his time on the stand, as compared with the manner and tone of questioning he had used with BGen Ernest Beno. I told him that I knew both officers well, and I felt that I could give a fair opinion as to the balance and fairness of the tribunal. I used the word “aggressive” to describe the manner in which he had questioned BGen Beno and that I had not discerned any aggressiveness in his handling of LCol Morneault. Commissioner Létourneau told me that it was his opinion, and the opinion of “other counsel” that BGen Beno had not given straight answers and that perhaps Beno had been trying to deceive. Present during this discussion with Commissioner Létourneau, which lasted approximately 15 minutes in total, were Col. Ray Romses and two RCMP officers.

6. Shortly thereafter at approximately 0750 hours, I introduced MGen Mariage to Commissioner Létourneau. MGen Mariage is the honorary Colonel Commandant, Infantry Corps, of the Canadian Army and resides in the Province of Quebec and was in Calgary in connection with those duties. In the course of their conversation, which lasted approximately 10 minutes, part of which was in French, MGen Mariage expressed his concern as to how Commissioner Létourneau had questioned BGen Beno during his testimony. Commissioner Létourneau told MGen Mariage that in his opinion, and the opinion of the other Commissioners, BGen Beno was perhaps being less than open and truthful in his testimony. Present during Commissioner Létourneau’s discussion with MGen Mariage which lasted approximately 8-10 minutes, were myself and LCol Semianiw, Commanding Officer of 1 PPCLI.

7. While I expected the Commission Chairman to be interested in my comments, and comments of the others, concerning the Inquiry proceedings to date, I was surprised that the Commission Chairman would express his opinion so freely as to the conclusions he had reached about the credibility of an individual, in this case, BGen Beno. [Emphasis added.]

l’armée canadienne. Le commissaire Létourneau m’a dit alors qu’il était conscient de mes préoccupations et que la seconde étape de l’enquête commencerait par d’abondants témoignages sur le bon travail effectué en Somalie par les Forces canadiennes, afin d’équilibrer les propos défavorables rapportés jusque-là.

- (b) J’ai également dit au commissaire Létourneau que je croyais avoir perçu chez lui un parti pris en faveur du lieutenant-colonel Morneault et de sa version des événements lors de son témoignage, à l’inverse du ton et de la manière utilisés pour interroger le bgén Ernest Beno. Je lui ai dit que je connaissais très bien les deux officiers, et que j’estimais pouvoir donner un avis impartial quant à l’équité et à l’objectivité avec lesquels la Commission menait ses travaux. J’ai utilisé le mot «agressif» pour décrire la manière dont il avait interrogé le bgén Beno, ajoutant que je n’avais relevé aucune agressivité dans la manière dont il avait interrogé le lieutenant-colonel Morneault. Le commissaire Létourneau m’a dit qu’il estimait—et que c’était également l’avis «d’autres avocats»—que le bgén - Beno n’avait pas répondu franchement et que Beno tentait peut-être de dissimuler quelque chose. Assistaient à cette discussion avec le commissaire Létourneau, d’une durée totale d’environ 15 minutes, le colonel Ray Romses et deux membres de la GRC.

6. Peu après, vers 7 h 50, j’ai présenté le mgén Mariage au commissaire Létourneau. Le mgén Mariage est colonel-commandant honoraire du Corps d’infanterie de l’Armée canadienne. Il habite la province de Québec et se trouvait à Calgary dans le cadre de ses fonctions. Au cours de leur conversation, qui a duré à peu près 10 minutes, et qui s’est en partie déroulée en français, le mgén Mariage s’est dit préoccupé par la manière dont le commissaire Létourneau avait interrogé le bgén Beno au cours de son témoignage. Le commissaire Létourneau a dit au mgén Mariage qu’à son avis, et de l’avis des autres commissaires, le bgén Beno ne s’était peut-être pas montré entièrement franc et sincère lors de son témoignage. Avec le lcol Semianiw, commandant du 1 PPCLI, j’ai assisté à cette discussion entre le commissaire Létourneau et le mgén Mariage, discussion qui a duré de 8 à 10 minutes.

7. Alors que je m’attendais à ce que le président de la Commission s’intéresse à ce que moi et d’autres avaient à dire au sujet de la manière dont l’enquête se déroulait jusqu’ici, j’ai été surpris de voir avec quelle liberté de propos le président de la Commission a exprimé son opinion sur les conclusions auxquelles il était parvenu touchant la crédibilité d’un individu, en l’occurrence le bgén Beno. [Non souligné dans l’original.]

(b) Affidavit of Mr. Mariage dated March 26, 1996.

I, Frederic Mariage, businessman, of the City of Montreal in the Province of Quebec, MAKE OATH AND SAY AS FOLLOWS:

1. I hold the honorary appointment of Colonel-Commandant, Infantry Corps, of the Canadian Army and, in connection with those duties, was present at Canadian Forces Base Calgary on February 5 & 6, 1996.

2. At approximately 0730 hours on Tuesday February 6, I attended at the Currie Officers Mess for breakfast with a group of individuals including LCol Walter Semianiw, Commanding Officer, 1st Battalion, Princess Patricia's Canadian Light Infantry. In the Mess, sitting at a different table with a different group of individuals, was Judge Létourneau, Chairman of the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia. I had expressed an interest in meeting Commissioner Létourneau to BGen Meating and LCol Semianiw because I intended to communicate to the Commission Chairman my concern over his treatment of BGen Beno during his testimony, which I thought had been too aggressive. I also wished to assure the Commissioner that I had known BGen Beno for some time and that I could assure him that BGen Beno was not anti-francophone or anti-Vingt-Deux (Royal 22nd Regiment) which had been the subject of unsupported allegations during the testimony of a witness before the inquiry.

3. As I prepared to leave the Mess, some time before 0800 hours, BGen Meating brought Commissioner Létourneau over so that I might be introduced to him. After introductions, our conversation began generally on the subject of the objects of Somalia Inquiry and Commissioner Létourneau expressing himself that he felt in the end it would be good for the military and I expressed my concern for the potential harm to the military as a result of the negative publicity associated with the inquiry. I then expressed my concerns to Commissioner Létourneau concerning his treatment of BGen Beno during the latter's testimony and the matter of the unsubstantiated allegations. Commissioner Létourneau, in referring to the unsubstantiated allegations, responded "just remember, that was LCol Morneault's statement not the Commission's". Commissioner Létourneau then offered his opinion of BGen Beno's testimony, commenting that during BGen Beno's testimony before the Inquiry, the latter was "... very tense ... he seemed to be hiding things ... he didn't seem to want to cooperate with the Commission". Although I do not recall whether he specifically said so at the time, I was left with the impression by Justice Létourneau that he believed BGen Beno did not want to tell the truth during his testimony. My conversation with Commissioner Létourneau lasted a total of between 5 to 10 minutes.

(b) Affidavit de M. Mariage en date du 26 mars 1996.

Je soussigné, Frederic Mariage, homme d'affaires, domicilié à Montréal dans la province de Québec, DÉCLARE SOUS SERMENT:

[TRADUCTION] 1. J'exerce les fonctions honoraires de colonel-commandant du Corps d'infanterie de l'Armée canadienne et, dans le cadre de ces fonctions, je me trouvais à la base des Forces canadiennes de Calgary, les 5 et 6 février 1996.

2. Vers 7 h 30, le lundi 6 février, je me suis rendu au mess des officiers pour prendre le petit-déjeuner avec un groupe de personnes comprenant le lcol Walter Semianiw, commandant du premier bataillon du Princess Patricia's Canadian Light Infantry. Au mess de la base Currie, assis à une autre table avec diverses personnes, se trouvait le juge Létourneau, président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie. J'avais dit au bgén Meating et au lcol Semianiw que j'aimerais rencontrer le commissaire Létourneau, car je voulais lui faire part de la préoccupation que m'inspirait la manière dont il avait traité le bgén Beno au cours du témoignage de celui-ci. J'estimais qu'il s'était montré trop agressif. Je tenais également à dire au commissaire que je connaissais le bgén Beno depuis un certain temps déjà et que je pouvais affirmer que le bgén Beno n'était ni anti-francophone, ni anti-Vingt-Deuxième (Royal 22^e Régiment), qui avait fait l'objet d'allégations non confirmées dans le cadre d'un témoignage rendu devant l'enquête.

3. Alors que je me préparais à quitter le mess, un peu avant 8 h 00, le bgén Meating s'est avancé avec le commissaire Létourneau afin que je lui sois présenté. Après les présentations, notre conversation s'est engagée sur les grandes lignes de l'enquête sur la Somalie et le commissaire Létourneau a dit que, d'après lui, cette enquête serait dans l'intérêt de l'institution militaire et j'ai moi-même dit craindre que toutes les choses défavorables exposées dans le cadre de l'enquête fassent du tort à l'armée. J'ai alors exprimé au commissaire Létourneau la préoccupation que m'inspirait la manière dont il avait traité le bgén Beno au cours du témoignage de celui-ci, ajoutant que j'étais également préoccupé par un certain nombre d'allégations non confirmées. Au sujet des allégations non confirmées, le commissaire Létourneau a répondu «N'oubliez pas que ce propos a été tenu par le lcol Morneault et non par la Commission». Le commissaire Létourneau a alors exprimé son opinion au sujet du témoignage du bgén Beno, faisant remarquer qu'au cours de son témoignage devant l'enquête, le bgén Beno était «... très tendu... il semblait cacher quelque chose—il ne semblait pas vouloir collaborer avec la Commission». Je ne me souviens pas des paroles précises qu'il a prononcées à cette occasion, mais j'ai retenu de ce qu'a dit le juge Létourneau, l'impression que, d'après lui, le bgén Beno ne voulait pas dire la vérité lors de son témoignage. La conversation avec le commissaire Létourneau a duré de 5 à 10 minutes.

4. I was alarmed that the Commission Chairman would have formed such an opinion regarding BGen Beno and, as a consequence, on February 7, 1996, upon my return to Montreal, I telephoned BGen Beno and informed him of my encounter with Commissioner Létourneau and the very negative opinion Commissioner Létourneau had of BGen Beno's credibility. [Emphasis added.]

4. J'étais inquiet de voir que le président de la Commission s'était fait une telle opinion concernant le bgén Beno et, par conséquent, le 7 février 1996, de retour à Montréal, j'ai téléphoné au bgén Beno pour lui parler de ma rencontre avec le commissaire Létourneau et de l'opinion très défavorable que le commissaire Létourneau s'était faite de la crédibilité du bgén Beno. [Non souligné dans l'original.]

(3) From the meeting of February 12?

(3) En ce qui concerne la réunion du 12 février?

51 As a result of the information disclosed by Mr. Mariage to BGen Beno, Mr. Bruce Carr-Harris and Mr. David Scott, counsel for BGen Beno met *in-camera* with the Commissioners and Mr. Stanley Cohen, Commission Secretary, on February 12, 1996 in Ottawa. The incident involving Commissioner Létourneau and BGen Meating was not known to counsel for BGen Beno at this time. The following is a precis, with quotations, of the essential features of what was discussed.

51 En raison des renseignements donnés au bgén Beno par M. Mariage, MM. Bruce Carr-Harris et David Scott, avocats du bgén Beno, se sont réunis à huis clos avec les commissaires et M. Stanley Cohen, secrétaire de la Commission, le 12 février 1996 à Ottawa. À cette époque, les avocats du bgén Beno n'étaient pas au courant de ce qui s'était passé entre le commissaire Létourneau et le bgén Meating. Voici un résumé, citations à l'appui, de ce qui a été dit au cours de cette discussion.

52 At the outset of the meeting, Mr. Carr-Harris was very direct in explaining his concerns about the way BGen Beno had been treated in the January 30 hearing and put to the Commissioners that Commissioner Létourneau, "attacked [his client] in a direct way challenging to anyone watching it his credibility as a witness and communicating to him that you didn't believe him".¹⁷ He also emphasized that he had no objection to the Commissioners questioning and even cross-examining, "so long as it's done appropriately and with respect for the witness and for the matters of procedural fairness".¹⁸ He submitted that Commissioner Létourneau's intervention was inappropriate.

52 Au début de la réunion, M. Carr-Harris a expliqué de manière très directe la préoccupation que lui inspirait la manière dont le bgén Beno avait été traité à l'audience du 30 janvier, faisant valoir devant les commissaires que le commissaire Létourneau [TRADUCTION] «a attaqué [son client] de façon très directe, entamant, aux yeux de toute personne présente, la crédibilité du témoignage de son client et lui faisant savoir que vous ne le croyiez pas»¹⁷. Il a insisté sur le fait qu'il ne s'opposait nullement à ce que le commissaire interroge, et même contre-interroge son client, [TRADUCTION] «du moment que cela se fait convenablement et conformément au respect dû à un témoin et aux règles de l'équité procédurale»¹⁸. Il a fait valoir que l'intervention du commissaire Létourneau n'était pas à propos.

53 In requesting action be taken on his complaint, Mr. Carr-Harris explained that he asked for the private meeting to voice his concerns so the Commissioners "can do what they will about it, if anything, rather than force the issue by putting it on the public record".¹⁹ The following exchange then took place which provides Commissioner Létourneau's apparent reason for his intervention. Mr. Carr-Harris' response clearly put Commissioner Létourneau on notice that he was wrong in his

53 Demandant que l'on donne suite à sa plainte, M. Carr-Harris a expliqué qu'il avait sollicité cette rencontre privée pour exposer ses préoccupations afin que les commissaires [TRADUCTION] «y donnent la suite qui leur paraît s'imposer, si tant est qu'ils entendent y donner suite, plutôt que de leur forcer la main par une déclaration publique»¹⁹. Il y a alors eu un échange de propos qui semble expliquer l'intervention du commissaire Létourneau. La réponse donnée par M. Carr-Harris a clairement averti le

assessment of the evidence:

THE CHAIRMAN: But I would like you to come to the real issue that has triggered this meeting because if we are to discuss the credibility of witnesses.

I would have thought, for example, that you would like to know if on one issue we believe or we don't believe the issue so you can adjust as we go along, you can try to bring evidence that would support what the witness has said and, in a sense, it's a notice to you that in relation to this witness, this statement of the witness that we don't believe it or we tend not to believe it, and it's proper to command on the credibility of witnesses. And I would have thought that you would have preferred knowing that right now than us not saying anything and saying that in the final report when it's too late, but . . .

MR. CARR-HARRIS: I accept that comment and it would be helpful to know as between the counsel how that happens.

But, Mr. Chairman, what happened instead in this case is that—just jumping ahead to the next point—in that testimony on that day you accused General Beno of fiddling around in his evidence.

THE CHAIRMAN: Yes.

MR. CARR-HARRIS: And you said to him, suggesting that he changed his evidence or was some way manipulating the process. With respect, sir, the record indicates you were wrong in saying that and the difficulty is that the CBC that night ran an article on — . . .²⁰

54 In maintaining the reason for his intervention, Commissioner Létourneau made the following statement:

THE CHAIRMAN: But see this is the perception I had, and I cannot speak for the other Commissioners, if they want to speak they can speak for themselves, this is the perception I had, this is the perception I expressed to the witness and to you, putting you on warning that I had difficulties with his testimony the way he was presenting it and that I saw a contradiction in it.

Now, in the end, when it comes to the end we are going to be reviewing the transcript, reading the evidence again, and whatever adjustment has to be made we will make that.

commissaire Létourneau qu'il s'était trompé dans sa manière d'apprécier le témoignage en question:

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: Mais je voudrais que vous en arriviez aux vrais motifs de cette réunion, car nous sommes ici pour parler de la crédibilité des témoins.

J'aurais cru, par exemple, que vous auriez voulu savoir si, en ce qui concerne une question donnée, nous sommes convaincus ou non, afin que vous puissiez, au fur et à mesure, ajuster le tir et introduire des preuves susceptibles de confirmer les dires du témoin et, dans une certaine mesure, c'est vous faire savoir qu'en ce qui concerne ce témoin, il y a cette déclaration que nous ne croyons pas ou que nous avons tendance à ne pas croire, et il n'est pas interdit de faire des commentaires sur la crédibilité des témoins. J'aurais cru que vous préféreriez le savoir tout de suite plutôt que de ne rien entendre de notre part et d'avoir à prendre connaissance de cela dans notre rapport final, alors qu'il est trop tard, mais . . .

M. CARR-HARRIS: J'admets ce que vous dites et il serait utile de savoir, entre avocats, comment ce genre de renseignement pourrait être communiqué.

Mais, monsieur le président, c'est le contraire qui s'est passé en l'occurrence—et là vous me permettez de sauter à la conclusion suivante—car au cours du témoignage reçu ce jour-là, vous avez accusé le général Beno de tergiversations.

LE PRÉSIDENT: Oui.

M. CARR-HARRIS: Et vous lui avez dit, laissant entendre qu'il avait modifié son témoignage ou qu'il se livrait à des manipulations. Puis-je préciser, monsieur le président, que le dossier montre bien que c'est à tort que vous avez dit cela et le problème provient du fait que, le soir même, le réseau anglais de Radio-Canada a diffusé une chronique sur—. . .²⁰

Défendant le motif de son intervention, le commissaire Létourneau a tenu les propos suivants: 54

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: Songez que c'est de cette manière-là que je percevais la chose et je ne peux pas en cela me prononcer au nom des autres commissaires. Ils pourront, s'ils le veulent, s'expliquer sur ce point. C'est de cette manière-là que je voyais la chose, c'est cette perception que j'ai exprimée au témoin et à vous, vous avertissant que son témoignage, et sa manière de présenter celui-ci me posait problème et que j'y voyais une contradiction.

Maintenant, en définitive, pour finir nous allons examiner la transcription des audiences, nous pencher à nouveau sur les témoignages et faire les ajustements qui s'imposent.

See, the Commission of Inquiry obviously is a broader process than the evidentiary hearings. You have got an investigation stage, you have got a research stage and you have got the evidentiary hearing stage as well. All of that will make up for a report.

Now, when it comes—in which I suppose there will be recommendations relating to institutional changes and, let's say, institutional changes. When it comes to the individuals and recommendations dealing with individuals, if there are and I don't know at this stage, but if there are, then they will be based only on the evidence that was put before—in the evidentiary hearings and was subjected to cross-examination, nothing else.²¹

55 Mr. Carr-Harris then clearly stated that he thought the proposed course of action to be inadequate:

MR. CARR-HARRIS: I'm concerned, sir, that all that will be left of General Beno if we proceed on the basis that these thoughts that you have as you go along become part of the public record and therefore reprinted, it really is academic if later on you write in your report later on that General Beno—I have considered on all the evidence that he has been truthful because the world has been told by no less a person than the Chairman of the Commission that he's fiddling around with his evidence.²²

56 Mr. Carr-Harris then turned his focus to the conversation that Commissioner Létourneau had with Mr. Mariage on February 6, and set out what he had learned and his opinion on the matter:

That then brings us to the Mariage conversation which we had reported to us last week and I spoke to Mr. Mariage who I understand is a reserve general and he told us—he told me that he had run into you at breakfast last week in Calgary on Tuesday morning, he sat down and you engaged in a conversation about the Somalia Inquiry generally.

He volunteered to you his view of General Beno and your response to him was that General Beno, commenting on his testimony at the Inquiry was very tense, that he seemed to be hiding things and that he didn't want to tell the truth.

. . . Our concern is that, first of all, you appear, on the basis of those remarks if they are true, to have concluded on the credibility of General Beno and based perhaps on your fiddling around perception, which I suggested to you

Songez que la Commission d'enquête est, à l'évidence, engagée dans un processus qui va au-delà de la simple audition des témoins. Il y a eu l'étape de l'enquête, l'étape de la recherche, puis l'étape de l'audition des témoins. Toutes ces étapes seront sollicitées pour la rédaction du rapport.

Et, quand ce rapport sera rédigé—et dans lequel, j'imagine, seront formulées des recommandations sur les changements à apporter, disons, au niveau de l'institution. En ce qui concerne les personnes, et les recommandations touchant les individus, s'il en est, et je ne suis pas encore en mesure de savoir s'il en sera ainsi, mais si des recommandations sont formulées à cet égard, elles ne seront fondées que sur les témoignages rendus lors des auditions et ayant fait l'objet de contre-interrogatoires, et rien que sur ces témoignages²¹.

M. Carr-Harris a alors nettement dit que la démarche envisagée lui paraissait insuffisante: 55

[TRADUCTION] M. CARR-HARRIS: Ce qui m'inquiète, monsieur le président, c'est que si les réflexions que vous faites au fur et à mesure que nous procédons sont consignées dans le compte rendu et sont donc reproduites, que restera-t-il du général Beno, car la question devient purement hypothétique si, plus tard, vous écrivez dans votre rapport que le général Beno—vous considérez que l'ensemble de la preuve a démontré que son témoignage était véridique si, avant cela, vous avez déclaré, vous en tant que président de la Commission, qu'il tergiversait lors de son témoignage²².

M. Carr-Harris a alors évoqué la conversation que le commissaire Létourneau avait eue avec M. Mariage le 6 février, exposant ce qu'il en savait ainsi que son opinion à cet égard: 56

[TRADUCTION] Nous en venons maintenant à la conversation avec M. Mariage, qu'on nous a rapportée la semaine dernière. Je parlais avec M. Mariage qui est, je crois, général de réserve et qui nous a dit—il m'a dit vous avoir rencontré lors du petit-déjeuner la semaine dernière à Calgary, mardi matin, et qu'il s'est assis et que vous avez parlé de l'Enquête sur la Somalie.

Il a exprimé spontanément l'opinion qu'il s'était faite du général Beno et vous lui avez répondu que le général Beno—lors de son témoignage à l'enquête—était très tendu et qu'il semblait cacher quelque chose et ne pas vouloir dire la vérité.

. . . Ce qui nous préoccupe, d'abord, c'est que, si vous avez effectivement tenu ces propos, vous semblez déjà être parvenu à une conclusion sur la crédibilité du général Beno, peut-être en raison de l'impression que vous aviez

on the record is not the case, but in any event you're expressing it outside the Commission chambers to individuals who are out there, and this does terrific damage to General Beno. These people will go some place and say: Well, I was talking to the Commissioner and he told me General Beno doesn't tell the truth, so what are we supposed to do with him . . . And so when we heard about this, our concern was that in fact what went on last week was a demonstration of your view of General Beno and, quite frankly, a concern that you have made up your mind about him.²³

57 To the concerns, Commissioner Létourneau had the following reply:

THE CHAIRMAN: [Regarding] Mr. Mariage. I never sat with him, he was not at our table, he was at a different table. He was on the way out when General Meating wanted me to say hello to him because, from what I have been told, he ran two careers, one in the private sector and one in the army sector and General Meating explained to me that it was quite unusual so he took me up to Mr. Mariage who was going out, and so I congratulated him on his career and we had a little chat on his career standing up there, and I've got witnesses, as many as you want, and then he mentioned something about the testimony of General Beno and I said nothing more than what I had said on the record, that was already on the public record and that was the end of it.

It lasted—the whole thing at the most lasted about 40 seconds and he was standing up as he was walking out and I was dragged by General Meating actually to talk to him because of his peculiar and outstanding career and that's the end of it, and I said nothing more than what I had said already on the public record and so . . .

MR. SCOTT: Well, he says, sir, that you said that General Beno was hiding something.

THE CHAIRMAN: I never said that.²⁴

58 After Mr. Scott spoke at length about how he felt the Commission should avoid conduct which might intimidate a witness on national television, and Mr. Carr-Harris again asked the Commissioners to find some mechanism to correct the problem identified, the following exchange took place wherein Commissioner Létourneau again confirmed his opinion of BGen Beno's evidence:

qu'il tergiversait, ce qui, je vous le dis, n'est pas la conclusion qu'impose le compte rendu de l'audience, mais, quoi qu'il en soit, vous avez exprimé cette opinion en dehors de l'enceinte de la Commission, vous en avez parlé à des tiers et cela cause un énorme préjudice au général Beno. Les personnes à qui vous en avez parlé seront elles-mêmes portées à le répéter et à dire: Oui, j'ai parlé au commissaire et il m'a dit que le général Beno ne dit pas la vérité, qu'allons-nous en faire . . . et donc lorsque on nous a dit cela, nous avons pensé que ce qui s'est produit la semaine dernière représentait effectivement l'opinion que vous vous êtes faites du général Beno et, très franchement, nous sommes inquiets à l'idée que vous ayez une opinion arrêtée sur ce point²³.

Répondant à ces préoccupations, le commissaire 57 Létourneau a alors dit:

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: [En ce qui concerne] M. Mariage. Je n'ai jamais été assis à côté de lui, il n'était pas assis à notre table mais à une autre table. Il était sur le point de partir lorsque le général Meating a voulu que je lui dise bonjour, étant donné que, d'après ce qu'on m'a dit, il poursuivait deux carrières, une dans le secteur privé, et une dans l'armée et le général Meating m'a expliqué que cela était rare et il m'a donc entraîné vers M. Mariage qui était en train de sortir et je l'ai complimenté sur sa carrière et nous avons un peu bavardé de celle-ci, tous les deux debout près de la sortie. J'ai de cela des témoins, tant que vous en voulez, puis il a dit quelque chose au sujet du témoignage du général Beno et je n'ai rien dit que je n'aie déjà dit et qui soit consigné au procès-verbal, et la conversation a pris fin.

Celle-ci a duré—la rencontre a duré environ 40 secondes et M. Mariage était debout puisqu'il était en train de sortir et c'est le général Meating qui m'a entraîné vers lui pour lui parler en raison de sa carrière originale et exceptionnelle et c'est tout, et je n'ai tenu aucun propos autres que ceux qui se trouvent déjà consignés dans le procès-verbal et donc . . .

M. SCOTT: Eh bien lui prétend que vous avez dit que le général Beno cachait quelque chose.

LE PRÉSIDENT: Je n'ai jamais dit cela²⁴.

Après cela, M. Scott a longuement expliqué que, 58 d'après lui, la Commission devrait éviter tout comportement pouvant avoir pour effet d'intimider un témoin lorsque cela serait rapporté à la télévision, et M. Carr-Harris a de nouveau demandé au commissaire de trouver le moyen de corriger le problème ainsi soulevé, et on a assisté alors à ce nouvel échange de propos dans le cadre duquel le commissaire Létourneau a une fois encore confirmé l'opinion qu'il se faisait du témoignage du bgén Beno:

THE CHAIRMAN: . . . But your client is not the only witness with respect to whom we have expressed our disbelief at times and not only myself but Commissioner Rutherford as well and Commissioner Desbarats when we feel that the witness is not giving all the information that he could be giving or he's putting on it a spin that we can hardly believe.

And so in that sense your client is not in a different position from any of the other witnesses that we have heard so far.

And the question that you are putting, I suppose, is that proper in relation to every witness not only to General Beno but in relation to every witness for us to express our disbelief at what the witness says. And surely we can look at that and think about it and we can decide on that whether it's proper for us to do or not and I can discuss it with the two other Commissioners obviously.

As far as General Beno is concerned, as I said, whatever his testimony stands for it will be assessed in relation to the other testimony, the other evidence including the documentary evidence and we will see then.

I cannot at this stage say that what he says, because you will have me asking me go the other way around and perhaps show a predisposition in his favour which I cannot, until I have heard all the evidence, I cannot do that.

MR. SCOTT: But Chairman, not to prolong this, but just to make one final point, if I might. Don't you think that it is more difficult for you as a trier of fact which you are in an inquiry if you express disbelief before the evidence is in.

I'm not sure of the precise context, whether you mean expressing incredulity by questioning or expressing disbelief. I would be very frank to say that I do not think it is in the interest of the orderly disposition of the inquiry's business to express disbelief of a witness when they are in the course of giving their testimony.

What happens to the inquiry's credibility when it turns out with further evidence that the expression of disbelief was not warranted.

I can understand questioning but to question to the point of an expression of disbelief, I say with the greatest of respect, is going too far.

THE CHAIRMAN: Well, as I said, you have made that point, we will look at it and assess it and we'll see from

[TRADUCTION] LE PRÉSIDENT: . . . Mais votre client n'est pas le seul témoin à l'égard duquel nous ayons parfois exprimé notre incrédulité—là je ne parle pas seulement de moi mais également du commissaire Rutherford et du commissaire Desbarats—lorsque nous estimons qu'un témoin ne livre pas tous les renseignements qu'il pourrait nous livrer ou bien qu'il leur donne une interprétation qui nous paraît peu crédible.

Dans ce sens-là votre client ne se trouve donc pas dans une position différente de celle des autres témoins que nous avons entendus jusqu'ici.

La question que vous me posez, j'imagine, est celle de savoir si, en ce qui concerne non seulement le général Beno mais tout autre témoin, nous devrions manifester notre incrédulité à l'égard d'une déposition. Il est clair que nous pouvons réfléchir à la question et décider s'il nous appartient ou non de procéder ainsi et je peux en discuter, bien sûr, avec les deux autres commissaires.

En ce qui concerne le général Beno, je répète que quelle que soit la teneur de son témoignage, celui-ci sera évalué par rapport aux déclarations des autres témoins et des autres preuves, y compris les preuves documentaires, et c'est alors que nous verrons ce qu'il en est.

Je ne peux pas, à l'étape où nous en sommes, dire que ses déclarations, car vous me demanderez alors de faire l'inverse et peut-être de faire preuve à son égard d'un parti pris favorable, ce que je ne peux pas faire avant d'avoir entendu l'ensemble des témoignages.

M. SCOTT: Monsieur le président, je ne veux pas insister trop longuement, mais permettez-moi d'évoquer un dernier argument. Ne pensez-vous pas que cela vous complique la tâche, en tant que juge des faits, ce que vous êtes effectivement dans le cadre de cette enquête, si vous vous montrez sceptique avant d'avoir recueilli toute la preuve.

Je ne suis pas certain du contexte précis, si vous voulez dire en cela exprimer une certaine incrédulité par les questions que vous avez posées ou vous montrer sceptique à l'égard des réponses. Permettez-moi de dire très franchement qu'il ne me semble pas être dans l'intérêt de la bonne marche de l'enquête de vous montrer sceptique envers un témoin alors même qu'il est en train de témoigner.

Que va-t-il se produire au niveau de la crédibilité de l'enquête si la suite des témoignages démontre que ce scepticisme n'était pas fondé.

Je comprends que l'on pose des questions, mais permettez-moi de dire en toute déférence que, d'après moi, c'est aller trop loin que de poser des questions et de se montrer incrédule quant aux réponses qui y sont données.

LE PRÉSIDENT: Eh bien, oui, c'est l'argument que vous avancez et nous y réfléchirons, nous apprécierons ce

there, because if you express this belief or incredulity in relation to a statement that a witness has made on a specific issue, that doesn't mean that you don't believe the witness on everything else, it's on what he just said.

MR. SCOTT: Well, it must be admitted it's much more difficult to then defend his credibility at some later stage. Why say anything.²⁵

(4) From the affidavits of BGen Meating, Inspector G.B. Braun²⁶ and Mr. Stanley Cohen regarding a March 20, 1996 telephone call about the events of February 6?

59 The affidavits concern Commissioner Létourneau's intention in making a telephone call to BGen Meating on March 20, 1996, the subject matter of which was the February 6 conversation between them.

60 According to BGen Meating's affidavit,²⁷ on March 20, Commissioner Létourneau telephoned BGen Meating and stated that he had heard lawyers were in Calgary asking questions about what took place on February 6, and they were probably gathering information which they would, "try to use against him," and would perhaps attempt to have him removed as a Commissioner of the Inquiry. Commissioner Létourneau expressed to BGen Meating that the meeting with Mr. Mariage had been very brief and that the conversation had been mostly about Mr. Mariage's two careers, one in civilian life and one as a reservist. Regarding this, Commissioner Létourneau stated, "you know that we didn't talk about much else," and further said that, "everyone in the chain of command should be aware that discussions with himself, his Commissioners and investigators are done in confidence", and wished to remind BGen Meating that what was discussed between them on February 6 was in confidence and that, "to disclose . . . information is a serious breach of confidentiality". From the conversation, BGen Meating concluded that Commissioner Létourneau did not want him to communicate the substance of the February 6 conversations.

que vous venez de dire et nous verrons alors comment il y a lieu de procéder, car le fait de se montrer incrédule à l'égard de la déclaration d'un témoin sur un point précis ne veut pas dire que l'on ne croit rien de ce qu'il vient de dire.

M. SCOTT: Reconnaissez tout de même qu'il devient beaucoup plus difficile de défendre ultérieurement sa crédibilité. Pourquoi faire des commentaires²⁵.

(4) Concernant les affidavits du bgén Meating, de l'inspecteur G.B. Braun²⁶ et de M. Stanley Cohen à l'égard du coup de téléphone du 20 mars 1996 au sujet des événements du 6 février?

Ces affidavits concernent l'intention dans laquelle 59 le commissaire Létourneau a téléphoné au bgén Meating le 20 mars 1996 au sujet de la conversation que les deux avaient eue le 6 février.

D'après l'affidavit du bgén Meating²⁷, le 20 mars, 60 le commissaire Létourneau a téléphoné au bgén Meating, lui disant avoir appris que des avocats s'étaient rendus à Calgary pour poser des questions concernant ce qui s'était produit le 6 février, et qu'ils cherchaient probablement à recueillir des renseignements qu'ils «tenteraient d'utiliser contre lui» et essaieraient peut-être d'obtenir la révocation de son mandat de commissaire de l'enquête. Le commissaire Létourneau a dit au bgén Meating que sa rencontre avec M. Mariage avait été très brève et que la conversation avait surtout porté sur les deux carrières de M. Mariage, sa carrière dans le secteur privé et sa carrière dans le cadre de réserve. À cet égard, le commissaire Létourneau a dit «Vous savez que nous n'avons pas vraiment parlé d'autre chose», puis, que «toutes les personnes appartenant à la chaîne de commandement devraient savoir que les discussions avec lui [le commissaire Létourneau], ses commissaires et enquêteurs ont lieu en toute confiance», et qu'il voulait rappeler au bgén Meating que ce dont ils avaient parlé entre eux le 6 février était confidentiel et que «ce serait une véritable violation de l'obligation de confidentialité que de divulguer . . . des renseignements». Le bgén Meating a compris, de cette conversation, que le commissaire Létourneau ne voulait pas qu'il révèle la teneur de leurs conversations du 6 février.

61 The question posed on behalf of BGen Beno is that, if Commissioner Létourneau's statements made on February 6 were benign and not reflective of a bias, why did he wish them suppressed? In answer to this question, I find the statements provided by BGen Meating to be highly ambiguous and the affidavits of Inspector Braun and Mr. Cohen, as to their knowledge of the situation, do not make them less so. The call was about routine Commission confidentiality rules, and I find that any connection of it to the issue of bias falls into the category of speculation. Thus, on the whole of the evidence, I am unable to conclude on a balance of probabilities that Commissioner Létourneau's intention in making the March 20 call was to suppress knowledge that he had communicated any bias to BGen Meating. Thus, I find that the evidence relating to this element of the case tendered on behalf of BGen Beno provides no evidence contributing to the bias concern.

IV

THE DUTY OF FAIRNESS AND
THE TEST FOR BIAS

A. What is the nature of the Commissioners' duty to act fairly towards BGen Beno?

62 In *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, L'Heureux-Dubé J. closely analysed the factors to be considered when determining the existence of a general common law duty to act fairly, and at page 669 set them out as follows:

The existence of a general duty to act fairly will depend on the consideration of three factors: (i) the nature of the decision to be made by the administrative body; (ii) the relationship existing between that body and the individual; and (iii) the effect of that decision on the individual's rights.

63 As a preface to her analysis, however, on the same page L'Heureux-Dubé J. emphasized that:

61 La question qui est posée au nom du bgén Beno est celle de savoir pourquoi, si les propos tenus par le commissaire Létourneau le 6 février étaient sans conséquence et ne traduisaient aucun parti pris, le commissaire Létourneau voulait-il les taire? J'estime que les déclarations du bgén Meating à cet égard sont d'une grande ambiguïté et que les affidavits de l'inspecteur Braun et de M. Cohen, concernant ce qu'ils savent de cette situation, n'ont pas pour effet d'atténuer cette ambiguïté. Le coup de téléphone portait sur les règles ordinaires de la confidentialité, qui s'appliquent aux travaux de la Commission et j'estime que tout lien avec la question du parti pris n'est que spéculation. Compte tenu de l'ensemble de la preuve, je ne saurais conclure, selon la prépondérance des probabilités, qu'en plaçant l'appel téléphonique du 20 mars, le commissaire Létourneau avait cherché à taire le fait qu'il aurait fait preuve de partialité lors de sa conversation avec le bgén Meating. J'estime donc que les témoignages concernant cet aspect de l'affaire, produits au nom du bgén Beno, n'ont rien à voir avec la question de la partialité.

IV

L'OBLIGATION D'AGIR ÉQUITABLEMENT
ET LE CRITÈRE PERMETTANT
D'ÉTABLIR LA PARTIALITÉ

A. Quelle est la nature de l'obligation incombant aux commissaires d'agir équitablement envers le bgén Beno?

62 Dans l'arrêt *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, le juge L'Heureux-Dubé a analysé de manière détaillée les facteurs qui permettent d'établir l'existence de l'obligation générale qu'impose la common law d'agir équitablement. Elle les expose de la manière suivante à la page 669:

L'existence d'une obligation générale d'agir équitablement dépendra de l'examen de trois facteurs: (i) la nature de la décision qui doit être rendue par l'organisme administratif en question, (ii) la relation existant entre cet organisme et le particulier, et (iii) l'effet de cette décision sur les droits du particulier.

63 Avant d'entreprendre son analyse, cependant, le juge L'Heureux-Dubé souligne, à la même page, que:

Obviously, if either the statute or the contract confers upon the employee a right to procedural fairness, there is no need to consider the factors I have alluded to above in order to determine the existence of a similar general right, such a right becoming redundant.

64 In *Knight*, since L'Heureux-Dubé J. determined that neither the statute nor contract of concern in that case conferred a right to procedural fairness, the search for the common law duty to act fairly was necessary. In this case, however, a search for a common law duty is not necessary since statutory rights to procedural fairness establish the duty. The statutory rights are found in the provisions of the *Inquiries Act* itself:

12. The commissioners may allow any person whose conduct is being investigated under this Act, and shall allow any person against whom any charge is made in the course of an investigation, to be represented by counsel.

13. No report shall be made against any person until reasonable notice has been given to the person of the charge of misconduct alleged against him and the person has been allowed full opportunity to be heard in person or by counsel.

65 In addition, the *Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia Rules*²⁸ (the Rules) which provide rules of practice and procedure applicable to the Inquiry, detail of how the rights accorded by sections 12 and 13 might be exercised, the essence of which are underlined below:

6(1) Any person requesting standing to participate in the inquiry shall make application by way of a written motion to the Commission.

...

7 In granting an applicant the right to participate in the inquiry, the Commission determines whether that party has full or limited standing.

8 A party who is granted full standing is entitled, in addition to the filing of written submissions, to examine or cross-examine witnesses and make oral submissions

Évidemment, si l'un ou l'autre de la Loi ou du contrat confère à l'employé un droit à l'équité procédurale, il n'est pas nécessaire d'examiner les facteurs auxquels je viens de faire allusion pour déterminer l'existence d'un droit similaire de nature générale, car ce droit serait redondant. Mais comme j'estime qu'en l'espèce ni la Loi ni le contrat n'accordent un tel droit, je vais débiter par l'analyse de ces facteurs.

Dans l'arrêt *Knight*, étant donné que le juge L'Heureux-Dubé a décidé que ni la loi, ni le contrat en question, ne conférerait un droit à l'équité procédurale, il fallait voir si la common law imposait l'obligation d'agir de manière équitable. En l'espèce, cependant, il n'est pas nécessaire de nous demander si la common law impose une obligation à cet égard puisque cette obligation est établie par la loi qui elle-même confère le droit d'être traité équitablement. Ces droits sont effectivement inscrits dans le texte même de la *Loi sur les enquêtes*:

12. Les commissaires peuvent autoriser la personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête dans le cadre de la présente loi à se faire représenter par un avocat. Si, au cours de l'enquête, une accusation est portée contre cette personne, le recours à un avocat devient un droit pour celle-ci.

13. La rédaction d'un rapport défavorable ne saurait intervenir sans qu'auparavant la personne incriminée ait été informée par un préavis suffisant de la faute qui lui est imputée et qu'elle ait eu la possibilité de se faire entendre en personne ou par le ministère d'un avocat.

De plus, les *Règles de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie*²⁸ (les Règles) qui constituent les règles de pratique et de procédure applicables à l'Enquête, précisent la manière dont peuvent s'exercer les droits reconnus par les articles 12 et 13, les dispositions essentielles étant soulignées:

6(1) Les personnes qui désirent obtenir la qualité de participants à l'enquête doivent présenter une requête écrite en ce sens à la Commission.

...

7 Lorsque la Commission reconnaît à un requérant la qualité de participant à l'enquête, elle précise s'il s'agit de la qualité de participant à part entière ou de participant à titre restreint.

8 Les participants à part entière ont, en plus du droit de déposer des observations écrites, le droit d'interroger ou de contre-interroger des témoins et celui de présenter des

subject to such terms as the Commission may direct. Such party may also be authorized to call witnesses.

...

12 Parties should provide to Commission Counsel the names and addresses of all witnesses they believe ought to be heard.

13 Commission Counsel have a discretion to decline to call witnesses whose evidence does not appear to them relevant or falls within an area which they intend to cover with other witnesses.

...

14 If a party believes that a person who has not been called by Commission Counsel has relevant evidence, the party may apply in writing to the Commission for an order to have that person called as a Commission witness. If the Order is granted, Commission Counsel shall call that person.

...

16(1) A Commissioner on application by a party may authorize the issue of a summons to compel the attendance of a witness before any hearing to give evidence and to produce documents.

...

16(4) The applicant shall be advised of the Commissioner's decision, as to whether a summons should be issued or not, at least ten (10) days prior to the date fixed for the hearing at which such witness is to be called.

...

21 Parties who have been authorized to call witnesses and who intend to do so shall, fifteen (15) days prior to the date on which they are scheduled to call such witness, file with the Inquiry a list of documentary evidence within their possession and which they intend to introduce into evidence at the Inquiry. Commission Counsel and parties shall be granted the opportunity to inspect such documentary evidence.

...

23 Documentary evidence received from a party, or from any other person, shall be treated as confidential by Commission Counsel unless and until it is made part of the public record as an exhibit . . . [Emphasis added.]

observations de vive voix sous réserve des conditions fixées par la Commission. Les participants à part entière peuvent également être autorisés à convoquer des témoins.

...

12 Les parties communiquent aux avocats de la Commission les noms et adresses de tous les témoins qui, selon elle, devraient être entendus.

13 Les avocats de la Commission disposent du pouvoir discrétionnaire de refuser de convoquer des témoins dont la déposition ne leur semble pas être pertinente ou porterait sur un aspect qu'ils entendent examiner avec d'autres témoins.

...

14 La partie qui estime qu'une personne qui n'a pas été appelée à témoigner par les avocats de la Commission possède des éléments de preuve pertinents peut demander par écrit à la Commission d'ordonner que cette personne soit convoquée comme témoin de la Commission. Si la Commission rend l'ordonnance demandée, les avocats de la Commission sont alors tenus de convoquer cette personne à témoigner.

...

16(1) Un commissaire peut, sur demande d'une partie, autoriser la délivrance d'une assignation enjoignant à un témoin de comparaître à une audience pour venir y témoigner et y produire des documents.

...

16(4) Le requérant doit être informé de la décision—favorable ou défavorable—du commissaire, au moins dix (10) jours avant la date de l'audience à laquelle il désire que le témoin compareisse.

...

21 Les parties qui ont été autorisées à convoquer des témoins et qui entendent le faire déposent auprès de la Commission, quinze (15) jours avant la date à laquelle elles sont censées convoquer les témoins, la liste des éléments de preuve documentaire qu'elles ont en leur possession et qu'elles entendent produire. Les avocats de la Commission et les autres parties doivent se voir accorder la possibilité de consulter ces éléments de preuve documentaire.

...

23 Les avocats de la Commission sont tenus de protéger la confidentialité des éléments de preuve documentaire reçus d'une partie ou de quelqu'autre personne, tant que ces éléments n'ont pas été versés au dossier public en tant que pièce . . . [Non souligné dans l'original.]

sioners have a statutory duty to act fairly towards BGen Beno as required by the Rules and by sections 12 and 13 of the *Inquiries Act* respectively. Indeed, this is admitted by the Commissioners, but with contention about the content of the duty.

B. What is the content of the duty of the Commissioners to act fairly towards BGen Beno?

67 A primary issue concerning the content of the duty owed in this case is the selection of the appropriate test for bias. As Cory J. articulated in *Newfoundland Telephone* as quoted in Part II above, the test for bias, as an element of the duty of fairness, is a flexible one, and depends upon the nature and function of the tribunal. On one end of the spectrum are those administrative bodies with a primarily adjudicative function where a low tolerance for bias is required, while on the other end of the spectrum are those that perform a policy formation function where a higher tolerance for bias is permitted.

68 Thus, in this case, my decision selecting the test for bias as an element of the duty to act fairly owed by the Commissioners to BGen Beno depends on the characterization of the nature and certain functions of the Inquiry and, in particular, as those functions relate to him. This focus on the individual and what is fair to him or her was the subject of comment by Estey J. in *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181, at page 231, where he said:

Fairness is a flexible concept and its content varies depending on the nature of the inquiry and the consequences for the individuals involved. The characteristics of the proceeding, the nature of the resulting report and its circulation to the public, and the penalties which will result when events succeeding the report are put in train will determine the extent of the right to counsel and, where counsel is authorized by statute without further directive, the role of such counsel . . . [Emphasis added.]

préavis conformément à l'article 13, les commissaires ont, de par la loi, l'obligation d'agir équitablement envers lui, ainsi que l'exigent les Règles et les articles 12 et 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Les commissaires le reconnaissent d'ailleurs, mais discutent de la teneur de cette obligation.

B. Quelle est la teneur de l'obligation des commissaires d'agir équitablement envers le bgén Beno?

67 Une question essentielle touchant la teneur de l'obligation incombant aux commissaires en l'espèce concerne le choix du critère permettant de cerner les contours de la partialité. Ainsi que l'a dit le juge Cory dans l'arrêt *Newfoundland Telephone*, cité à la partie II ci-dessus, le critère de la partialité, en tant qu'élément de l'obligation d'agir équitablement, est un critère souple qui dépend de la nature et de la fonction du tribunal concerné. Il y a, d'un côté, les tribunaux de nature administrative, exerçant une fonction essentiellement juridictionnelle dans le cadre de laquelle on ne saurait guère tolérer de partialité, et il y a, à l'autre extrême, les organismes dont la fonction consiste à préciser la politique applicable, fonction qui peut admettre davantage de partialité.

68 En l'espèce, ma décision quant au critère à retenir pour cerner l'obligation qui incombe aux commissaires d'agir équitablement envers le bgén Beno dépend de la manière dont on caractérise la nature et certaines fonctions de l'Enquête, et notamment de celles qui s'exercent envers lui. Cette importance attachée à l'individu et à ce qui est équitable à son égard a été évoquée par le juge Estey dans l'arrêt *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1987] 1 R.C.S. 181, à la page 231, où il a dit:

L'équité est une notion souple et son contenu varie selon la nature de l'enquête et les conséquences qu'elle peut avoir pour les individus en cause. Les caractéristiques de la procédure, la nature du rapport qui en résulte et sa diffusion publique, et les sanctions qui s'ensuivront lorsque les événements qui suivent le rapport seront enclenchés, détermineront l'étendue du droit à l'assistance d'un avocat et, lorsqu'un avocat est autorisé sans plus par la Loi, le rôle de cet avocat. [Non souligné dans l'original.]

69 Therefore, even where there are statutory provisions which dictate surface features of the duty to act fairly, the requirements of fairness in each case can give content to these features. Thus, to determine the content or extent of the duty to act fairly, the focus must be not only on the general nature of the Inquiry but on its precise functions and how these functions impact on individuals involved.

(1) What is the general nature and precise functions of the Inquiry?

70 Being a public inquiry, the commonly understood general nature of the Inquiry is investigative and its function is primarily fact finding as suggested by Cory J. in *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97, where at page 137 he said:

One of the primary functions of public inquiries is fact-finding. They are often convened, in the wake of public shock, horror, disillusionment, or scepticism, in order to uncover "the truth". Inquiries are, like the judiciary, independent; unlike the judiciary, they are often endowed with wide-ranging investigative powers.

71 However, imported into the general nature and function of the Inquiry are rights to procedural fairness of persons granted standing and served with a section 13 notice which approach those accorded an accused in a criminal trial or a litigant in a civil trial. With respect to the rights to be represented, to be heard and to make argument, persons who have standing have "trial-like" rights to procedural fairness.²⁹ Thus, the general investigative nature and fact finding function of the Inquiry incorporates a precise "trial-like" function for persons granted standing and served with a section 13 notice.

69 Ainsi, même en présence de dispositions légales fixant les aspects formels du devoir de se comporter équitablement, c'est, dans chaque cas, les exigences de l'équité qui vont en fournir le contenu. Ainsi, pour préciser le contenu ou l'étendue de l'obligation de se comporter de manière équitable, il convient de s'arrêter non seulement à la nature même de l'enquête, mais aussi à ses fonctions précises et à l'effet que ces fonctions peuvent avoir sur les individus concernés.

(1) Quelle est la nature et quelles sont les fonctions précises de l'Enquête?

70 Puisqu'il s'agit d'une enquête publique, elle a, de l'aveu général, la nature d'une enquête et sa fonction essentielle est d'établir l'exactitude des faits, ainsi que le suggère le juge Cory dans l'arrêt *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, aux pages 137 et 138:

L'une des principales fonctions des commissions d'enquête est d'établir les faits. Elles sont souvent formées pour découvrir la «vérité», en réaction au choc, au sentiment d'horreur, à la désillusion ou au scepticisme ressentis par la population. Comme les cours de justice, elles sont indépendantes; mais au contraire de celles-ci, elles sont souvent dotées de vastes pouvoirs d'enquête.

71 Viennent s'ajouter à la nature et à la fonction de l'enquête, des droits à l'équité procédurale dont bénéficient les personnes à qui l'on a reconnu la qualité de participants et à qui l'on a transmis un préavis conformément à l'article 13, droits de nature comparable aux droits accordés à l'accusé dans le cadre d'un procès pénal ou au plaideur dans le cadre d'un procès civil. En ce qui concerne le droit d'être représenté, d'être entendu, de plaider, les personnes à qui l'on a reconnu la qualité de participants ont, en matière d'équité procédurale, des droits analogues à ceux dont bénéficient les plaideurs ou les accusés²⁹. Ainsi, en raison de sa nature même, qui est d'établir l'exactitude des faits, l'enquête comporte une fonction analogue au procès en ce qui concerne les personnes à qui l'on reconnaît la qualité de participants et à qui l'on transmet un préavis conformément à l'article 13.

- (2) What are the consequences of the “trial-like” function?
- 72 The potential for damage is clear on the face of the notice that BGen Beno received:
- At the evidentiary hearings, in relation to shortcomings or failures in the fulfilment of your military duties, your actions or the role played by you, Commissioners’ counsel may investigate charges of misconduct or allegations that may lead to an adverse finding that could reasonably be expected to bring discredit upon you . . . [Emphasis added.]
- 73 It is also clear that as a practical fact, a person whose conduct is being investigated pursuant to a section 13 notice under the *Inquiries Act* faces a trial in the court of public opinion, and further, that the results of this trial can be every bit as damaging in terms of loss of reputation as a finding of guilt in a criminal trial. The following observation made by Sopinka J., drives this point home:
- These inquiries, operating under the full glare of media attention, have all the appearances of trials without the safeguards for individual rights which trial practice affords.
- The public is fully justified in asking whether these inquiries are not in fact trials under another name.³⁰
- 74 Thus, the consequences of the “trial-like” function of the Inquiry are “trial-like” results.³¹
- 75 Therefore, based on this analysis, I find the Commissioners perform a “quasi-judicial” function with respect to persons granted standing and served with a section 13 notice, and the content of the duty to act fairly towards them must be responsive to this function. That is, the content of the duty must incorporate essential features of the judicial decision-making process, including the test for bias.
- C. What precise test for bias should be applied in this case?
- 76 Cory J. in *Newfoundland Telephone*, at page 636, sets out the judicial decision making or
- (2) Quelles sont les conséquences de cette fonction analogue au procès?
- Les conséquences auxquelles est exposé le bgén Beno ressortent clairement du préavis qui lui a été envoyé:
- [TRADUCTION] Lors de l’audition des témoins, concernant les carences ou manquements à vos devoirs militaires, vos actes ou le rôle que vous avez joué, les avocats des commissaires pourront enquêter sur les accusations de faute ou sur les allégations susceptibles d’entraîner une conclusion qui vous est défavorable et qui pourrait vraisemblablement nuire à votre réputation . . . [Non souligné dans l’original.]
- À l’évidence, la personne dont les agissements font l’objet d’une enquête conformément au préavis transmis en vertu de l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes* va être mis en procès par l’opinion publique et, de plus, les résultats de ce procès peuvent, tout autant qu’une condamnation pénale, ternir une réputation. Cette remarque du juge Sopinka le confirme:
- [TRADUCTION] . . . Ces enquêtes, fonctionnant sous le feu des projecteurs de la presse, ressemblent beaucoup à un procès sans cependant que l’intéressé bénéficie des garanties que lui assurent les règles de pratique judiciaire.
- Le public a parfaitement raison de demander si ces enquêtes ne sont pas en fait des procès dénommés autrement³⁰.
- Si l’enquête exerce donc certaines fonctions analogues à celles d’un procès, l’analogie se retrouve aussi au niveau des résultats³¹.
- Me fondant sur cette analyse, j’estime que les commissaires exercent une fonction «quasi judiciaire» à l’égard des personnes à qui a été reconnue la qualité de participants et à qui a été signifié un préavis au titre de l’article 13 et le contenu même de l’obligation d’agir envers eux de manière équitable doit tenir compte de cette fonction. C’est dire que le teneur de cette obligation doit intégrer les aspects essentiels de la procédure judiciaire, y compris le critère applicable en matière de partialité.
- C. Quelle est, en matière de partialité, le critère précis à appliquer en l’espèce?
- Dans l’arrêt *Newfoundland Telephone*, le juge Cory a exposé, à la page 636 du recueil, le critère

“adjudicative” test for bias as: “whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive bias on the part of the adjudicator”. By applying the definition of bias constructed under Part III to this test in an effort to answer the central question of whether Commissioner Létourneau has demonstrated a disabling bias against BGen Beno, the precise test becomes: “whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive a mental attitude or disposition of Commissioner Létourneau towards BGen Beno which tends, or is seen as tending, to cause Commissioner Létourneau to decide issues relating to BGen Beno’s section 13 notice on another basis than the evidence”.

qui s’applique, en matière de partialité, aux décisions judiciaires ou «juridictionnelles»: «Ce critère consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur.» Appliquant à ce critère la définition du concept de partialité élaborée dans le cadre de la partie III, afin d’essayer d’apporter une réponse à la question essentielle, qui est de savoir si le commissaire Létourneau a fait preuve, envers le bgén Beno, d’une partialité susceptible de justifier sa récusation, le critère précis devient donc le suivant: «Un observateur relativement bien renseigné pourrait-il raisonnablement percevoir chez le commissaire Létourneau une attitude ou disposition d’esprit envers le bgén Beno qui porterait le commissaire Létourneau, ou qui serait perçue comme le portant à trancher les questions liées au préavis transmis au bgén Beno en vertu de l’article 13 en fonction d’éléments autres que les preuves qui lui ont été soumises».

V

WEIGHING THE EVIDENCE

A. Who is the bystander?

77 Of course, it is my judgment that is being applied in this case. But as best as I am able, I must try to analyze the evidence from the perspective provided by the test. That is, it is not my findings of fact as a legally trained person that are important. It is the perspective of a “reasonably informed bystander”, whom I find to be a non-legally trained person who will apply the test from a common sense point of view.

B. What does the bystander need to know?

78 To be reasonably informed, the bystander would need to know and understand what I have written thus far. But to be able to decide on Commissioner Létourneau’s actions *vis-à-vis* BGen Beno, the bystander would also need to be instructed on the standards of decision-making conduct to be expected in a judicial proceeding, and what might be expected

V

L’ÉVALUATION DE LA PREUVE

A. De quel observateur s’agit-il?

Évidemment, en l’espèce, c’est ma faculté de discernement qui va jouer. Mais, je dois tout faire pour analyser la preuve du point de vue du critère retenu. Cela veut dire que ce qui importe ici ce ne sont pas les conclusions de fait auxquelles je parviens en tant que juriste. Il s’agit du point de vue de l’«observateur relativement bien renseigné», qui me semble devoir être quelqu’un qui n’a pas fait des études de droit et qui va appliquer le critère en se fondant simplement sur son bon sens.

B. Quels sont les éléments d’information dont doit disposer un observateur?

Pour être raisonnablement bien informé, l’observateur doit connaître et comprendre ce que j’ai écrit jusqu’ici. Mais, pour pouvoir se prononcer sur le comportement que le commissaire Létourneau a eu vis-à-vis le bgén Beno, l’observateur devra également être informé des critères applicables aux décisions prises dans le cadre d’une procédure judiciaire

of Commissioner Létourneau in meeting this standard. This is particularly important since the appearance of bias is an issue and it is important for the bystander to understand what practice is generally reasonable and expected so that conduct of this type might be excluded from consideration.

79 Since I have found that decision making in relation to BGen Beno is judicial in nature, the expectations placed on judges become the issue.

(1) With regard to bias, what are the general expectations of judges?

80 A very important statement on the expectations of judicial conduct in relation to bias has recently been made by Chief Justice Bayda, Chief Justice, Court of Appeal of Saskatchewan, in the *Report of the Canadian Judicial Council to the Minister of Justice of Canada under ss. 63(1) of the Judges Act concerning the Conduct of Mr. Justice Jean Bienvenue of the Superior Court of Québec* in *R. v. T. Théberge* (Canadian Judicial Council, October 1, 1996), where he says at page 7:

Every judge knows, and every reasonably informed person not a judge who approaches the issue objectively ought to know, that like every other member of the human species all judges have certain predilections. Judges are not—and society does not want them to be—intellectual eunuchs devoid of any philosophy of life, of society, of government or of law and a judge's world is the same as the public's—a world of realism rather than a world of idealism. The critical question is not: Does the judge have a predilection? Rather the critical question is: Is the judge able and prepared to set the predilection aside and not put it to work in the exercise of his or her judicial functions? [Underlining added.]

81 Thus, when “put to work” in the exercise of a judge's judicial function, a predilection can become an impairing bias, and judges are expected to exhibit the required discipline to make sure this does not happen.

82 The principles that a judge must listen to the testimony in its entirety with an objective and open

et de ce que l'on peut attendre du commissaire Létourneau à cet égard. Cela revêt une importance particulière étant donné qu'il s'agit d'une apparence de partialité et l'observateur doit comprendre ce à quoi on peut raisonnablement s'attendre et donc, aussi, quels comportements sont exclus.

Puisque je considère que les décisions prises à l'égard du bgén Beno sont des décisions de nature judiciaire, il faut également tenir compte de ce qu'on attend d'un juge. 79

(1) En matière d'impartialité, à quoi un juge est-il normalement tenu?

Reconnaissons l'importance de ce que le juge en chef Bayda, de la Cour d'appel de la Saskatchewan a dit au sujet du comportement qu'on attend d'un juge dans son *Rapport du Conseil canadien de la magistrature au ministre de la Justice du Canada aux termes du paragraphe 63(1) de la Loi sur les juges relativement à la conduite de M. le juge Jean Bienvenue de la Cour supérieure du Québec dans la cause La Reine c. T. Théberge* (1^{er} octobre 1996), à la page 7: 80

Tous les juges savent, et toutes les personnes raisonnablement bien renseignées qui ne sont pas juges et qui abordent la question de façon objective doivent savoir, que les juges ont, comme tous les autres êtres humains, certaines idées préconçues. Les juges ne sont pas—et la société ne veut pas qu'ils soient—des eunuques intellectuels dénués de toute conception philosophique de la vie, de la société, du gouvernement ou du droit et le monde dans lequel vivent les juges est le même que celui dans lequel vit la population—c'est-à-dire un monde réel, plutôt qu'un monde idéal. La question cruciale n'est donc pas celle de savoir si le juge a une idée préconçue, mais plutôt celle de savoir si le juge est apte et disposé à faire abstraction de cette idée préconçue et à ne pas la laisser l'influencer dans l'exercice de ses fonctions judiciaires [Soulignement ajouté.]

Si un juge se laisse influencer dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, par une idée préconçue, celle-ci risque de devenir un parti pris dirimant et l'on s'attend d'un juge qu'il fasse preuve de la discipline nécessaire pour empêcher que cela se produise. 81

Les principes veulent qu'un juge recueille l'intégralité d'un témoignage en toute objectivité et sans 82

mind, and testimony given under oath is presumed to be true unless there are valid reasons to doubt its truthfulness, are fundamental to proper findings of credibility.³² These principles are important because all witnesses are entitled to start from a position where they are respected and their evidence is believed.

83 Obviously, if a judge holds a negative view towards or a suspicion about members of a particular group, whether it be based on ethnic, gender, sexual orientation, abilities, or age considerations, to name a few examples, and unless this view is properly held in check, the judge will “put to work” a predilection which can be an impairing bias. There is no doubt that this principle also applies in situations where the negative view or suspicion is held about members of a certain professional group, which in the context of this case, might include persons who are officials of high rank in the Canadian military.

84 When it comes to judicial conduct in the course of a hearing, the Honourable J. O. Wilson in his *A Book for Judges*,³³ recognizes that a judge’s duty to ascertain the truth not only justifies, but, on occasion, requires intervention. But at page 44 he also has this to say:

That extraordinary man Francis Bacon, who wrote so many admirable precepts for judicial behaviour, so many ethical and moral pronouncements was eventually, when Lord High Chancellor of England, impeached for taking bribes from suitors. He had a gift for striking phrases and one of the best remembered is this: “Patience and gravity of hearing is an essential part of justice; and an overspeaking judge is no well-tuned cymbal”. There are instances in which the “overspeaking” judge has been publicly reproved by a higher court for persistent, unnecessary and sometimes offensive intervention in a trial.

But the rule is not against any intervention; it is against excessive intervention.

85 Chief Justice Wilson’s words of caution are good ones for all decision makers whether presiding in a

parti pris et que, en l’absence d’une bonne raison de douter de sa véracité, il tienne pour vrai les témoignages rendus sous serment. Ces principes sont les fondements essentiels de conclusions régulières quant à la crédibilité d’un témoignage³². Ces principes ont de l’importance, car tout témoin a, *a priori*, le droit d’être respecté et cru.

Il est bien évident que si un juge arbore envers les membres d’un groupe donné une attitude négative ou soupçonneuse, que ce soit en raison de la race, du sexe, de l’orientation sexuelle, de l’âge ou des aptitudes, pour ne nommer que quelques exemples possibles, s’il ne parvient pas à restreindre cette attitude, le juge se «laissera influencer» par une idée préconçue qui peut devenir un parti pris faisant obstacle au bon exercice de sa fonction. Il ne fait aucun doute que ce principe s’applique également aux cas où cette attitude négative ou soupçonneuse vise les membres d’une catégorie professionnelle donnée, ce qui, en l’occurrence, pourrait être celle des soldats occupant un grade élevé dans la hiérarchie militaire canadienne.

En ce qui concerne le comportement des juges lors des audiences, l’honorable J. O. Wilson, reconnaît, dans son ouvrage intitulé *A Book for Judges*³³, que le devoir qui incombe à un juge de déceler la vérité justifie qu’il intervienne, et parfois même l’exige. Mais, à la page 44 il ajoute que:

[TRADUCTION] L’homme extraordinaire qu’était Francis Bacon, auteur de tant d’excellents préceptes touchant le comportement des juges, de tant de maximes d’éthique et de morale, finit, en tant que lord Chancelier d’Angleterre, par être mis en accusation en raison des faveurs qu’il aurait acceptées de la part de plaideurs. Il avait le don de la formule et selon l’une de celles dont on se souvient le mieux: «La patience et le don d’écouter dans le plus grand sérieux sont des éléments essentiels de la justice; un juge qui parle trop n’est pas un instrument bien réglé». Il est arrivé qu’un juge «qui parle trop» se voie reprocher publiquement par un tribunal supérieur le fait, dans un procès, d’être intervenu de manière insistante, superflue et parfois offensante.

Il n’est pas interdit d’intervenir; seulement d’intervenir de manière excessive.

Ces maximes de prudence rappelées par le juge en chef Wilson sont utiles à tous les décideurs, que

83

84

85

policy formation or adjudicative capacity, because the integrity of the process depends on the degree to which all persons involved, whether they be counsel, witnesses or observers, feel that the process is fair. Respect to be accorded to all concerned is the best guarantee of this result.

C. With the above considerations in mind, what would the bystander think:

(1) About the hearing on January 30?

86 I was urged to watch the video tapes of BGen Beno's evidence on January 30 to assist in assessing what went on that day. The words on the transcript only partially convey BGen Beno's manner of giving evidence. The tapes depict BGen Beno as a very serious, formal, and highly respectful senior military officer who was doing his absolute best to answer the questions posed to him precisely, fully, and as professionally as possible. From this viewing and reading the transcript, the bystander would judge BGen Beno's answers to be exactly responsive to the questions posed. That is, he gave precise answers to precise questions, and it is obvious from the detail that he provided in doing so that he was attempting to be meticulous in giving his evidence.

87 If it was not clear up to the time the remark was made, it was made clear shortly thereafter, that BGen Beno took the questions posed to him very literally and answered them in the same way. The following exchange between Mr. Stauffer and BGen Beno regarding "officers" shows that Mr. Stauffer appreciated this:

Q. All right. The second paragraph there where it says: "Brigadier-General Beno recommended to Lieutenant-Colonels Morneault and Mathieu not to bring specifically: Major Seward, Major MacKay, Captain Rainville and Master Warrant Officer Vienneau." Did you make that recommendation?

leurs tâches consistent à préciser la politique applicable ou à juger, car l'intégrité des procédures instituées repose sur la conviction éprouvée, par toutes les personnes concernées, avocats, témoins et observateurs, que ces procédures sont équitables. La meilleure manière de garantir cela est de faire preuve de respect à l'égard de toutes les parties concernées.

C. Cela étant, que penserait un observateur:

(1) de l'audience du 30 janvier?

86 On m'a encouragé à visionner l'enregistrement vidéo du témoignage rendu par le bgén Beno le 30 janvier, afin de me faire une meilleure idée de ce qui s'était passé ce jour-là. Les propos consignés dans la transcription ne rendent que partiellement compte de la manière dont le bgén Beno a témoigné. Les enregistrements vidéo nous montrent un officier supérieur très sérieux, solennel et déférent qui faisait de son mieux pour répondre de manière précise, complète et professionnelle aux questions qui lui étaient posées. À visionner ces bandes et à lire la transcription de l'audience, l'observateur estimerait que les réponses du bgén Beno correspondaient exactement aux questions qui lui étaient posées. C'est-à-dire qu'il a donné des réponses précises aux questions précises et que sa manière détaillée de répondre montre bien que son témoignage s'accompagnait d'un souci d'exactitude.

87 Cela n'était peut-être pas encore devenu évident au moment où a été faite la remarque en question, mais il est devenu peu de temps après évident que le bgén Beno prenait au mot les questions qui lui étaient posées et y répondait dans un même ordre d'idée. L'échange, reproduit ci-dessous, entre M. Stauffer et le bgén Beno concernant la sous-partie consacrée aux «officiers» démontre que M. Stauffer avait bien compris cela:

[TRADUCTION]

Q. Entendu. Le second paragraphe indique que:

«Le brigadier général Beno a spécifiquement recommandé aux lieutenants-colonels Morneault et Mathieu de ne pas emmener; le major Seward, le major MacKay, le capitaine Rainville et l'adjudant-maître Vienneau.» Avez-vous fait la recommandation en question?

A. No, I did not.

Q. Did you just make that recommendation to Colonel Mathieu?

A. No, I did not.

Q. All right. Did you make any recommendation comparable to what is contained in that second part?

A. Yes.

Q. What did you recommend?

A. I recommended that Major Seward not go and that Colonel Mathieu look at him.

Q. Yes.

A. I had discussed Major MacKay with Colonel Morneault, not with Mathieu, but with Colonel Morneault.

Perhaps with Colonel Mathieu I pointed out some of Major MacKay's weaknesses, however at that stage he had already done Stalwart Providence and he was up to speed.

Captain Rainville, I recommended to both of them that they examine very closely military police reports which were not actioned in his previous brigade and that they examine him very closely with a view to leaving him behind.

And I specifically wrote to Colonel Mathieu on this particular individual because I had concerns about him and, again, because of disciplinary matters, Colonel Mathieu is the only one who could deal with him.

I did ask about Sergeant-Major Vienneau and the reason I asked about him, it was post Colonel Morneault's command, it was because of the manner in which he was asking questions of General de Chastelain on the 1st of December, which was quite some time after Colonel Morneault had left. And I just found his questions to the Chief of Defence Staff to be somewhat rude, and I asked that Colonel Mathieu think about that.

I did not recommend that he be left behind, I would not recommend that.³⁴ [Emphasis added.]

88 There is no question that Commissioner Létourneau was wrong in his assessment of BGen Beno, and any misunderstanding about BGen Beno's intentions could have been easily corrected from carefully listening to the manner and style of BGen Beno's evidence giving, and from reading the exact words used.

R. Non.

Q. Avez-vous fait cette recommandation au seul colonel Mathieu?

R. Non.

Q. Bon. Avez-vous fait une recommandation analogue à celle dont il est fait état dans cette seconde partie?

R. Oui.

Q. Qu'avez-vous recommandé?

R. J'ai recommandé que le major Seward ne fasse pas partie du contingent et que le colonel Mathieu examine son dossier.

Q. Oui.

R. J'avais parlé du major MacKay au colonel Morneault, pas au colonel Mathieu, mais au colonel Morneault.

J'ai peut-être attiré l'attention du colonel Mathieu sur certaines faiblesses du colonel MacKay mais, à l'époque, il avait déjà participé aux manœuvres Stalwart Providence et il était donc prêt.

En ce qui concerne le capitaine Rainville, je leur ai recommandé à tous les deux d'étudier très attentivement les rapports de la police militaire auxquels aucune suite n'avait été donnée dans son unité précédente et de se pencher attentivement sur son cas en envisageant de le laisser sur place.

Et j'ai écrit au colonel Mathieu pour lui parler, justement, du capitaine Rainville, car j'éprouvais des inquiétudes à son égard en raison de certains problèmes d'ordre disciplinaire, le colonel Mathieu étant le seul à pouvoir s'en occuper.

Je l'ai également interrogé au sujet du sergent-major Vienneau et si j'ai parlé de lui, après que le colonel Morneault eut quitté son commandement, c'est en raison de la manière dont, le 1^{er} décembre, il avait posé des questions au général de Chastelain, pas mal de temps après le départ du colonel Morneault. J'ai trouvé que les questions qu'il posait au chef de l'état-major de la Défense étaient assez impolies et j'ai demandé au colonel Mathieu de réfléchir à cela.

Je ne lui ai pas recommandé de le laisser sur place; je n'aurais pas fait une telle recommandation³⁴. [Non souligné dans l'original.]

88 Il ne fait aucun doute que le commissaire Létourneau s'est trompé au sujet du bgen Beno et toute erreur dans l'interprétation des intentions de celui-ci aurait pu aisément être corrigée en observant avec attention la manière et le style du témoignage rendu par le bgen Beno et les propos précis qu'il a tenus.

- 89 About this, the bystander's concern would not be so much about the error made in misinterpreting the complex evidence, which is not uncommon in judicial proceedings, but about why it was necessary for Commissioner Létourneau to make the "fiddling" remark. Even considering the allowances for intervention cited by Chief Justice Wilson, I think the bystander would be correct in concluding that this highly disrespectful remark is evidence of an opinion held by Commissioner Létourneau about BGen Beno's credibility which is unsubstantiated by inspecting the evidence he gave.
- À cet égard, le souci de l'observateur ne serait pas tant l'erreur commise au niveau de l'interprétation d'une preuve complexe, car cela peut effectivement arriver au cours d'une procédure judiciaire, mais pourquoi a-t-il fallu que le commissaire Létourneau fasse cette remarque au sujet de la «tergiversation». Malgré les motifs d'intervention dont a parlé le juge en chef Wilson, je pense que notre observateur hypothétique penserait avec raison que cette remarque parfaitement irrespectueuse témoigne de l'opinion que le commissaire Létourneau s'était faite concernant la crédibilité du bgén Beno, opinion qui n'est guère confirmée par le témoignage de celui-ci.
- 90 In analyzing the remark, "I might as well tell you that you won't gain much by fiddling around. It was a clear question and you won't gain much", the bystander would have a number of questions. These would include: what did Commissioner Létourneau think BGen Beno wanted to gain; was he generally viewed as a person who was attempting to avoid responsibility; did "fiddling around" mean not paying attention or being evasive, or did Commissioner Létourneau think BGen Beno was just not telling the truth?
- Analysant la remarque «Aussi bien vous dire qu'il ne vous servira à rien de tergiverser. La question qui vous a été posée était claire, il ne vous servira à rien . . .», l'observateur serait porté à se poser un certain nombre de questions. Il se demanderait notamment: Selon le commissaire Létourneau, quel pouvait bien être le but recherché par le bgén Beno; celui-ci passait-il en général pour quelqu'un qui cherche à éluder ses responsabilités; entendait-on par «tergiversation» le fait de ne pas faire attention à ce qui se disait, ou celui de répondre évasivement, ou bien le commissaire Létourneau a-t-il tout simplement estimé que le bgén Beno ne disait pas la vérité?
- 91 I think the bystander would think that Commissioner Létourneau was suspicious of BGen Beno's evidence and that suspicion came from some source other than the evidence. I also think the bystander would be right in deciding that the suspicion was a predilection "put to work" about which Chief Justice Bayda warned.
- Un observateur estimerait, je pense, que le commissaire Létourneau se méfiait du témoignage du bgén Beno et que ce soupçon était fondé sur autre chose que la preuve. Je pense également qu'un observateur conclurait à raison que ce soupçon constituait une idée préconçue, par laquelle on s'est laissé influencer, ce contre quoi le juge en chef Bayda a justement mis en garde.
- (2) About the meetings of February 6?
- (2) Des réunions du 6 février?
- 92 I think the bystander's primary question would be: why did Commissioner Létourneau so casually and frankly talk about such a delicate matter as his concerns about BGen Beno's credibility to people who had declared themselves to be supporters of BGen Beno? I think the reasonable conclusion that the bystander would come to is that Commissioner Létourneau really believed what he said to BGen
- Je crois qu'un observateur se demanderait surtout pourquoi le commissaire Létourneau a pu, si facilement et si carrément évoquer une question aussi délicate que ses préoccupations touchant la crédibilité du bgén Beno, à des gens qui s'étaient eux-mêmes déclarés partisans du bgén Beno. Je crois qu'un observateur pourrait raisonnablement conclure que le commissaire Létourneau était réellement

Meating, being that BGen Beno “was being less than open and truthful in his testimony”, and to Mr. Mariage being that “he seemed to be hiding things”, and had no hesitation in saying so in defence of his remark in the January 30 hearing.

(3) About the meeting of February 12?

93 First, I think the bystander would make special note of Commissioner Létourneau’s reaction to being told that he was wrong in his interpretation of BGen Beno’s evidence on January 30, and might expect him to be concerned enough about the challenge to ask for details of where he was seen to go wrong. I think the bystander would look for such a response because only Commissioner Létourneau would know whether the source of his remark was not some predilection but simply frustration about the pace of the evidence or some other inconsequential reason.

94 However, at no time during the meeting did Commissioner Létourneau ask to have the point more clearly described so that he could better understand it. At no time did he say that he regretted the disrespectful nature of his comments or apologize if they left a wrong impression. At no time did he show the faintest recognition that he might be wrong and ask counsel that, if he was, what would they suggest he should do to correct the error.

95 Indeed, in the February 12 meeting, Commissioner Létourneau stated and restated that he had formed an opinion about BGen Beno’s evidence, which is particularly captured by these two portions already cited above:

But your client is not the only witness with respect to whom we have expressed our disbelief at times and not only myself but Commissioner Rutherford as well and Commissioner Desbarats when we feel that the witness is not giving all the information that he could be giving or he’s putting on it a spin that we can hardly believe.

convaincu de ce qu’il a dit au bgén Meating, c’est-à-dire que le bgén Beno «n’avait pas répondu franchement» et, cette fois à M. Mariage, que «il semblait cacher quelque chose», et il n’a pas hésité à le dire lors de la réunion du 30 janvier, pour justifier la remarque qu’il avait faite.

(3) De la réunion du 12 février?

Je pense, d’abord, qu’un observateur noterait particulièrement la manière dont le commissaire Létourneau a réagi lorsqu’on lui a dit qu’il avait mal interprété le témoignage que le bgén Beno avait rendu le 30 janvier, et s’attendrait peut-être à ce que le commissaire se soit suffisamment soucié de l’objection qu’on lui faisait pour demander qu’on lui explique ce qu’on lui reprochait au juste. J’estime qu’un observateur se serait attendu à une telle réaction puisque seul le commissaire Létourneau pouvait savoir si sa remarque était due non pas à quelque parti pris mais simplement à une sorte d’exaspération devant la lenteur des témoignages, ou à quelque autre raison ne prêtant guère à conséquence.

94 Mais, au cours de la réunion, le commissaire Létourneau n’a jamais demandé de précisions sur ce point afin de mieux comprendre l’objection qu’on lui faisait valoir. Jamais il n’a dit regretter le caractère irrespectueux de sa remarque et jamais il n’a regretté la mauvaise impression que celle-ci avait pu donner. Il n’a jamais donné le moindre indice qu’il reconnaissait avoir pu se tromper, ni demandé aux avocats si, dans ce cas-là, il n’y aurait pas quelque chose qu’il pourrait faire pour rectifier la situation.

95 Lors de la réunion du 12 février, le commissaire Létourneau a même dit et redit qu’il s’était fait une opinion concernant le témoignage du bgén Beno, opinion qui ressort particulièrement des deux extraits déjà cités:

[TRADUCTION] Mais votre client n’est pas le seul témoin à l’égard duquel nous ayons parfois exprimé notre incrédulité—là je ne parle pas seulement de moi mais également du commissaire Rutherford et du commissaire Desbarats—lorsque nous estimons qu’un témoin ne livre pas tous les renseignements qu’il pourrait nous livrer ou bien qu’il leur donne une interprétation qui nous paraît peu crédible.

Well, as I said, you have made that point, we will look at it and assess it and we'll see from there, because if you express this belief or incredulity in relation to a statement that a witness has made on a specific issue, that doesn't mean that you don't believe the witness on everything else, it's on what he just said. [Emphasis added.]

96 From this, I think that the bystander would conclude that Commissioner Létourneau knew the source of his remark to be a general suspicion of BGen Beno and his evidence.

97 In his statements at the February 12 meeting, Commissioner Létourneau took the position that in his conversations with BGen Meating and Mr. Mariage he said nothing more than what he had said on the public record in the hearing of January 30. A problem with this statement is that, apart from the "fiddling" remark, Commissioner Létourneau really said nothing on the public record. Given the fine detail cited in the sworn statements that both BGen Meating and Mr. Mariage provided, the bystander would give no weight to Commissioner Létourneau's statement. In addition, Commissioner Létourneau's simple denial on February 12 that he never said that BGen Beno was hiding something would similarly be given no weight because the evidence to the contrary is sworn, consistent, detailed and, as such, is thoroughly credible.

98 Thus, the most immediate conclusion that the bystander would draw from Commissioner Létourneau's comments at the meeting is that he was completely committed to the opinions he expressed to BGen Meating and Mr. Mariage on February 6.

99 At the time of this meeting, BGen Beno and his counsel were unaware of the conversation which took place on the same date between Commissioner Létourneau and BGen Meating or of BGen Meating's presence during Mr. Mariage's conversation with Commissioner Létourneau. The argument has been advanced that "this lack of forthrightness"

Eh bien, oui, c'est l'argument que vous avancez et nous y réfléchissons, nous apprécierons ce que vous venez de dire et nous verrons alors comment il y a lieu de procéder, car le fait de se montrer incrédule à l'égard de la déclaration d'un témoin sur un point précis ne veut pas dire que l'on ne croit rien de ce qu'il vient de dire. [Non souligné dans l'original.]

Je crois que cela porterait un observateur à conclure que le commissaire Létourneau savait pertinemment que la remarque qu'il avait faite provenait d'un soupçon qu'il entretenait, de manière générale, à l'égard du bgen Beno et de son témoignage. 96

Prenant la parole lors de la réunion du 12 février, le commissaire Létourneau a fait valoir que, lors de ses conversations avec le bgen Meating et avec M. Mariage, il n'avait rien dit qu'il n'ait déjà déclaré en public à l'audience du 30 janvier. Ce qui est gênant ici c'est que, à part la remarque sur la «tergiversation», le commissaire Létourneau ne s'était guère prononcé publiquement à cette audience. Étant donné les détails précis consignés dans les affidavits du bgen Meating et de M. Mariage, un observateur impartial ne saurait accorder le moindre poids à cette affirmation du commissaire Létourneau. Ajoutons que le démenti opposé le 12 février par le commissaire Létourneau, lorsqu'il a dit ne jamais avoir affirmé que le bgen Beno cachait quelque chose, ne saurait être retenu étant donné les déclarations sous serment qui vont en sens contraire et qui constituent un témoignage cohérent, détaillé et, partant, parfaitement crédible. 97

La conclusion la plus directe qu'un observateur tirerait des propos tenus par le commissaire Létourneau lors de la réunion est que celui-ci tenait fermement aux opinions qu'il avait exprimées, le 6 février, au bgen Meating et à M. Mariage. 98

À l'époque où cette réunion a eu lieu, le bgen Beno et ses avocats ignoraient la conversation qui s'est tenue le même jour entre le commissaire Létourneau et le bgen Meating, comme ils ignoraient le fait que le bgen Meating avait assisté à la conversation que le commissaire Létourneau avait eue avec M. Mariage. On a fait valoir que «ce manque de 99

aggravates the appearance of bias. In considering this argument, I think the bystander would understand that Commissioner Létourneau is under no duty to reveal his private conversations and nothing can be taken from not doing so on February 6.

100 The bystander would also see the events of January 30, February 6 and 12 as more than discreet elements to be considered on their own. Indeed, I think it is fair to say that the result of the sequence would be more than just seeing them in combination. The practical approach that would be adopted by the bystander would see each event building on the one before so as to strengthen the concern and questions about the January 30 remark into a fear of commitment in the February 6 statements, to being certain that Commissioner Létourneau's mind was made up as evidenced by the February 12 exchange.

101 The bystander would find this "stacking up" of the expression of negative opinion by Commissioner Létourneau against BGen Beno a grave problem because the Inquiry has not concluded. Not only is all the evidence to be considered together, but argument must be heard before any decisions are made. That is, the negative opinion already reached has put BGen Beno at an unfair disadvantage, from which he may not recover.

102 Thus, even though Commissioner Létourneau said and reiterated on February 12 that he would look at all the evidence at the end of Inquiry and decide on BGen Beno's credibility at that time, his commitment to the conclusions which he has already drawn would cause the bystander to put no weight on this assurance.

D. What would the bystander conclude?

103 I have no doubt that the bystander would say that BGen Beno has not and would not in the future be

franchise» renforce l'apparence de partialité. Sur ce point, j'estime qu'un observateur comprendrait que le commissaire Létourneau n'est aucunement tenu de révéler le contenu de ses conversations particulières et on ne saurait tirer aucune conclusion du fait qu'il s'y est refusé le 6 février.

Un observateur ne verrait pas dans les événements 100 du 30 janvier, et des 6 et 12 février des éléments distincts devant être examinés de façon individuelle. On pourrait même dire que cette séquence d'événements aboutit à quelque chose d'autre qu'une simple combinaison d'éléments. Selon la démarche qu'adopterait sans doute un observateur, chacun de ces événements s'ajouterait à l'événement précédent et renforcerait les préoccupations et interrogations concernant la remarque du 30 janvier, aboutissant à cette crainte de se prononcer dont témoignent les propos tenus le 6 février, puis à la certitude que la conviction du commissaire Létourneau s'était déjà formée, comme en témoignent les propos tenus le 12 février.

Un observateur considérerait que cette accumula- 101 tion de propos défavorables au bgén Beno constitue effectivement un problème sérieux étant donné que l'enquête n'était pas encore terminée. Non seulement faut-il que la preuve soit examinée dans son ensemble, mais encore faut-il, avant de prendre une décision, entendre l'argumentation des parties. C'est dire que l'opinion défavorable déjà formée désavantage injustement le bgén Beno, et cela de manière peut-être irrémédiable.

Ainsi, bien que le commissaire Létourneau ait dit, 102 et redit le 12 février, qu'à la fin de l'enquête il étudierait l'ensemble de la preuve avant de parvenir à une conclusion quant à la crédibilité du bgén Beno, son adhésion aux conclusions auxquelles il était déjà parvenu porteraient un observateur à ne guère accorder de poids à cette affirmation.

D. Quelles seraient les conclusions d'un observateur?

Je n'ai aucun doute qu'un observateur dirait que, 103 compte tenu de l'opinion défavorable, injustifiée et

treated fairly by Commissioner Létourneau because of Commissioner Létourneau's unjustified and entrenched negative opinion about BGen Beno's credibility.

bien arrêtée, que le commissaire Létourneau a exprimée, concernant la crédibilité du bgén Beno, ce dernier n'a pas été traité de manière équitable par le commissaire Létourneau et ne le serait sans doute pas à l'avenir.

104 Thus, on the whole of the evidence before me, applying the test of "whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive a mental attitude or disposition of Commissioner Létourneau towards BGen Beno which tends, or is seen as tending, to cause Commissioner Létourneau to decide issues relating to BGen Beno's section 13 notice on another basis than the evidence", I find the answer is yes.

Ainsi, vu l'ensemble de la preuve qui a été produite, et au regard du critère consistant à se demander «si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir, chez le commissaire Létourneau, une attitude ou disposition d'esprit envers le bgén Beno qui porterait, ou qui serait perçue comme portant le commissaire Létourneau à trancher les questions liées au préavis transmis au bgén Beno en vertu de l'article 13 en fonction d'éléments autres que les preuves qui lui ont été soumises», je réponds par l'affirmative. 104

VI

ANSWER TO THE CENTRAL QUESTION AND RELIEF

105 On the application for prohibition, the central question to be answered is "has Commissioner Létourneau demonstrated a disabling bias against BGen Beno?". Based on the analysis provided above, I find the answer is yes.

106 In determining the relief to be granted, I think that a solution should be found that is the least disrupting to the ongoing work of the Inquiry. Indeed, the application on behalf of BGen Beno also asks for the course of least intervention and has been focussed on seeking an order in effect prohibiting Commissioner Létourneau from further participating in any investigation, or hearings, or making any findings, in relation to BGen Beno.

107 I believe it is appropriate to comply with this application. I recognize that for their written reasons of May 7, Commissioners Desbarats and Rutherford dismissed the application then before them and thus effectively ruled that Commissioner Létourneau has not demonstrated a disabling bias against

VI

RÉPONSE À LA QUESTION ESSENTIELLE ET REDRESSEMENT ACCORDÉ

Dans la demande tendant à la délivrance d'un bref de prohibition, la question essentielle dont était saisie la Cour était la suivante: «Le commissaire Létourneau a-t-il, à l'égard du bgén Beno, fait preuve d'une partialité susceptible de justifier sa récusation?» En fonction de l'analyse développée ci-dessus, j'estime qu'il y a lieu de répondre par l'affirmative. 105

Au niveau du redressement, j'estime qu'il convient d'adopter une solution qui dérangera le moins possible les travaux de la Commission. D'ailleurs, la demande déposée au nom du bgén Beno va dans le sens d'une intervention légère, sollicitant une ordonnance enjoignant au commissaire Létourneau de ne plus participer à aucune enquête, audience ou conclusion touchant le bgén Beno. 106

J'estime qu'il y a lieu d'accueillir la demande. Je reconnais que, par les motifs exposés par écrit le 7 mai, les commissaires Desbarats et Rutherford ont rejeté la requête dont ils étaient saisis et ont donc en fait décidé que le commissaire Létourneau n'avait fait preuve, à l'égard du bgén Beno, d'aucune partia- 107

BGen Beno. But the fact that they are of this opinion about Commissioner Létourneau does not mean that they hold a bias against BGen Beno. Indeed, no suggestion of this nature has been made. Accordingly, I see no reason why the mandate of the Inquiry in so far as it relates to the section 13 notice served on BGen Beno cannot be carried out by Commissioners Desbarats and Rutherford.

lité susceptible de justifier sa récusation. Le fait qu'ils soient de cet avis en ce qui concerne le commissaire Létourneau n'est pas l'indice d'un parti pris qu'ils éprouveraient à l'encontre du bgén Beno. D'ailleurs, personne n'a songé à l'affirmer. Je ne vois, par conséquent, aucune raison pour que, en ce qui concerne le préavis transmis au bgén Beno en vertu de l'article 13, la mission confiée à l'enquête ne soit pas accomplie par les commissaires Desbarats et Rutherford.

108 Therefore, as requested, I hereby prohibit Commissioner Létourneau, for the purpose of the Inquiry and its final report, from participating in any way in the making of adverse findings, directly or indirectly in relation to charges or allegations which are the subject-matter of a notice issued to BGen Beno pursuant to section 13 of the *Inquiries Act*.

Faisant droit à la demande, j'enjoins donc au 108 commissaire Létourneau de ne prendre part, aux fins de l'enquête et du rapport final qui doit la clore, à aucune conclusion défavorable touchant directement ou indirectement les accusations ou allégations visées dans le préavis transmis au bgén Beno en vertu de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*.

109 As I find there are no special reasons to do so, I make no order as to costs.

Comme il n'y a aucunes raisons spéciales de le 109 faire, il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

¹ Hereinafter referred to as BGen Beno.

² By Minutes of a Meeting of the Committee of Privy Council (P.C. 1995-442), dated March 20, 1995, the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia was established pursuant to Part I of the *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11 (hereinafter referred to as the Inquiry). Pursuant to the terms of the Minutes, the Commission was established to:

Inquire into and report on the chain of command, leadership within the chain of command, discipline, operations, actions and decisions of the Canadian Forces and the actions and decisions of the Department of National Defence in respect of the Canadian Forces deployment to Somalia.

The Commissioners ultimately appointed were the Honourable Gilles Létourneau as Commissioner and Chairperson, and Mr. Peter Desbarats and the Honourable Robert Rutherford as Commissioners. At this time the Inquiry is still ongoing.

BGen Beno is a 30-year member of the Armed Forces and was the Commander of the Special Service Force in Petawawa from August 7, 1992 until July 8, 1994. During BGen Beno's tenure as Commander of the Special Service Force, the Canadian Airborne Regiment, now disbanded, had been one of the units under his command before and after its deployment to Somalia. Because of this involvement, BGen Beno applied for and, by order dated May 24, 1995, received status as a party with full standing

¹ Ci-après désigné sous la forme de bgén Beno.

² Aux termes d'une réunion du Comité du Conseil privé (C.P. 1995-442), en date du 20 mars 1995, la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie a été créée en vertu de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11 (ci-après dénommée l'«Enquête»). Aux termes de ce procès verbal, la Commission a été créée afin:

... de faire enquête et de faire rapport sur le fonctionnement de la chaîne de commandement, le leadership au sein de la chaîne de commandement, la discipline, les opérations, les mesures et les décisions des Forces canadiennes, ainsi que les mesures et les décisions du ministère de la Défense nationale, en ce qui a trait au déploiement des Forces canadiennes en Somalie.

La Commission devait être constituée de l'honorable Gilles Létourneau, commissaire et président, M. Peter Desbarats et l'honorable Robert Rutherford, commissaires. L'enquête se poursuit actuellement.

Le bgén Beno est depuis 30 ans membre des Forces armées et, du 7 août 1992 au 8 juillet 1994, il commandait la Force d'opérations spéciales basée à Petawawa. Alors qu'il était commandant de la Force d'opérations spéciales, le bgén Beno avait notamment sous ses ordres le Régiment aéroporté du Canada, aujourd'hui dissout, aussi bien avant qu'après que ce régiment ne soit envoyé en Somalie. C'est à ce titre que le bgén Beno a demandé qu'on lui reconnaisse la qualité de participant dans le cadre de

before the Inquiry which accorded him full rights of participation.

The Commission advised parties with standing that the evidentiary hearing phase would be pursued by the Commission in a non-adversarial manner with due regard to procedural fairness and fundamental justice.

³ Hereinafter referred to as Commissioner Létourneau.

⁴ Hereinafter referred to as Mr. Mariage.

⁵ On February 6, two conversations took place closely together in time, the contents of which are evidence in this case. The first was with Brigadier-General Meating (hereinafter referred to as BGen Meating), and the second was with Mr. Mariage as mentioned. The evidence regarding both conversations is set out in Part III below.

⁶ *Dimes v. Grand Junction Canal (Proprietors of)* (1852), 10 E.R. 301 (H.L.).

⁷ Toronto: Law and Business Publications, 1980.

⁸ This definition was first set out in *Regina v. East Kerrier Justices. Ex parte Mundy*, [1952] 2 Q.B. 719.

⁹ 6 ed., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990.

¹⁰ While affidavit evidence is not admissible for the purposes of establishing that a person is not in fact biased, evidence regarding the circumstances which create a reasonable apprehension of bias is admissible. This approach was enunciated by the Supreme Court of Canada in *Ringrose v. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*, [1977] 1 S.C.R. 814 where de Grandpré J. cites Prowse J.A. [(1975), 52 D.L.R. (3d) 584 (Alta. C.A.)] at pp. 821-822 as follows:

In my view these cases merely support the conclusion that when circumstances exist from which a reasonable apprehension of bias arises evidence is not admissible for the purpose of establishing that a person the law presumes to be biased was not in fact biased. They do not purport to deal with the question of the admissibility of evidence for the purpose of having the relevant circumstances before the court so that it may consider whether in those circumstances a reasonable apprehension of bias arises. [Emphasis added.]

de Grandpré J. then makes the following observation at p. 822:

This is a correct summary of the law and it is not contradicted by the reasons of Laskin C.J., in *P.P.G Industries Canada Ltd. et al. v. The Attorney General of Canada* ([1976] 2 S.C.R. 739), which refer to "the introduction of evidence to explain away a situation which raised a reasonable apprehension of bias affecting that party's position in respect of a decision which he challenged" (p. 748). On the contrary, I read this sentence as supporting one part of the proposition stated by the Court of Appeal.

l'enquête, qualité qui lui a été reconnue par ordonnance en date du 24 mai 1995 lui accordant la faculté d'y participer à part entière.

La Commission a fait savoir aux parties admises à ce titre que l'audition des témoins se ferait de manière non contradictoire et en plein respect des exigences de l'équité procédurale et de la justice fondamentale.

³ Ci-après dénommé le commissaire Létourneau.

⁴ Ci-après appelé M. Mariage.

⁵ Le 6 février, deux conversations, rapprochées dans le temps, ont eu lieu et leur teneur a été versée au dossier. La première était avec le brigadier général Meating (ci-après appelé le bgén Meating), et la seconde, était, telle qu'indiquée, avec M. Mariage. La preuve touchant ces deux conversations est exposée plus loin, à la partie III.

⁶ *Dimes v. Grand Junction Canal (Proprietors of)* (1852), 10 E.R. 301 (H.L.).

⁷ Toronto: Law and Business Publications, 1980.

⁸ Cette définition est à l'origine exposée dans le jugement *Regina v. East Kerrier Justices. Ex parte Mundy*, [1952] 2 Q.B. 719.

⁹ 6^e éd., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1990.

¹⁰ Si la preuve par affidavit n'est pas admissible lorsqu'il s'agit d'établir l'absence de parti pris, les preuves concernant les circonstances qui sous-tendent la crainte raisonnable de partialité sont, elles, admissibles. Cette approche a été dégagée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ringrose c. College of Physicians and Surgeons (Alberta)*, [1977] 1 R.C.S. 814, dans lequel, aux p. 821 et 822, le juge de Grandpré cite en les termes suivants le juge Prowse de la Cour d'appel [(1975), 52 D.L.R. (3d) 584 (C.A. Alb.)]:

[TRADUCTION] À mon avis, ces arrêts étayaient seulement la conclusion que, lorsque les circonstances sont telles qu'il existe une crainte raisonnable de partialité, la preuve de l'impartialité d'une personne présumée partielle par la loi n'est pas admissible. Ces arrêts ne traitent pas de la question de l'admissibilité de la preuve visant à présenter les circonstances pertinentes au tribunal afin que celui-ci soit en mesure de décider si, en ces circonstances, il existe une crainte raisonnable de partialité. [Non souligné dans l'original.]

Puis, à la p. 822, le juge de Grandpré fait l'observation suivante:

Cela résume bien l'état du droit sur cette question et n'est pas contredit par les motifs du juge en chef Laskin dans *P.P.G. Industries Canada Ltd. c. Le Procureur général du Canada* ([1976] 2 R.C.S. 739), qui traite de «la production d'une preuve pour dissiper une crainte raisonnable de partialité entretenue par une partie à l'égard d'une décision qu'elle conteste» (p. 748). Au contraire, cet extrait confirme en partie le principe énoncé par la Cour d'appel.

¹¹ Rule 1603 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/92-43, s. 19; 94-41, s. 15)], deals with affidavits to be filed in relation to an originating notice of motion, the provisions of which read as follows:

Rule 1603. (1) At the time of filing the notice of motion, the applicant shall also file one or more affidavits verifying the facts relied on by the applicant.

(2) Any adverse party may file one or more affidavits in reply.

(3) Any affidavits of an adverse party shall be filed and served no later than 30 days after the day the adverse party was served with the notice of motion.

¹² [1996] F.C.J. No. 1493 (C.A.) (Q.L.).

¹³ The *Inquiries Act* essentially only provides Commissions of Inquiry with powers concerning the production of evidence, and in this regard the power to compel the attendance of witnesses and documentary evidence are particularly important. The rules under which the Inquiry functions are named *Rules of Practice and Procedure Applicable to the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia* and deal only with such matters as notices, standing, procedural hearings, public hearings, witnesses, documentary evidence, written submissions, and media coverage. See Part IV (A) below.

¹⁴ Applicant's supplementary record, Tab 3; transcript of evidentiary hearing, at p. 7918.

¹⁵ *Id.*, at pp. 7925-7926.

¹⁶ *Id.*, at pp. 7940-7942.

¹⁷ Application record, Tab 2; transcript of informal meeting, at p. 2.

¹⁸ *Id.*, at p. 2.

¹⁹ *Id.*, at p. 5.

²⁰ *Id.*, at pp. 6-7.

²¹ *Id.*, at pp. 7-8.

²² *Id.*, at pp. 8-9.

²³ *Id.*, at pp. 9-11.

²⁴ *Id.*, at pp. 12-13.

²⁵ *Id.*, at pp. 22-24.

²⁶ Inspector Braun was one of the RCMP officers who accompanied Commissioner Létourneau and Mr. Cohen, Commission Secretary, to the breakfast at the Currie Officers' Mess on February 6.

²⁷ Application record, Tab 2E.

²⁸ The Rules were not provided in the material filed in the hearing before me but the copy subsequently obtained are those as amended on May 24, 1995.

²⁹ While it is true that the Commissioners retain the discretion regarding the calling of witnesses, this discre-

¹¹ La Règle 1603 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663 (éditée par DORS/92-43, art. 19; 94-41, art. 15)], qui prévoit les affidavits devant être déposés à l'appui d'un avis de requête introductive d'instance, est ainsi rédigé:

Règle 1603. (1) La partie requérante dépose au soutien de la demande, en même temps que l'avis de requête, un ou plusieurs affidavits qui confirment les faits sur lesquels elle se fonde.

(2) Une partie adverse peut y répondre en déposant un ou plusieurs affidavits.

(3) Les affidavits de la partie adverse sont déposés et signifiés au plus tard 30 jours après la date de la signification de l'avis de requête à la partie adverse.

¹² [1996] F.C.J. n° 1493 (C.A.) (QL).

¹³ La *Loi sur les enquêtes* ne confère en fait aux commissaires d'enquête que des pouvoirs touchant la production de preuves, et à cet égard, le pouvoir de citer des témoins à comparaître et d'astreindre à la production de preuve documentaire revêt une importance particulière. Les règles régissant le fonctionnement de l'Enquête ont pour titre *Règles de pratique et de procédure applicable à la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie* et ne portent que sur des questions telles que les avis, la qualité de participant, les audiences relatives à la procédure, les audiences publiques, les témoins, les preuves documentaires, les observations écrites et la couverture médiatique. Voir la partie IV (A) ci-dessous.

¹⁴ Dossier complémentaire du requérant; cote 3, transcription de l'audition des témoins, à la p. 7918.

¹⁵ *Id.*, aux p. 7925 et 7926.

¹⁶ *Id.*, aux p. 7940 à 7942.

¹⁷ Dossier de la demande, cote 2, transcription de la réunion informelle, à la p. 2.

¹⁸ *Id.*, à la p. 2.

¹⁹ *Id.*, à la p. 5.

²⁰ *Id.*, aux p. 6 et 7.

²¹ *Id.*, aux p. 7 et 8.

²² *Id.*, aux p. 8 et 9.

²³ *Id.*, aux p. 9 à 11.

²⁴ *Id.*, aux p. 12 et 13.

²⁵ *Id.*, aux p. 22 à 24.

²⁶ L'inspecteur Braun était l'un des membres de la GRC accompagnant le commissaire Létourneau et M. Cohen, secrétaire de la Commission, lors du petit-déjeuner au mess des officiers de la base Currie, le 6 février.

²⁷ Dossier de la demande, cote 2E.

²⁸ Les Règles ne faisaient pas partie des documents déposés dans le cadre de la demande dont je suis saisi, mais l'exemplaire obtenu par la suite est celui des règles tel que modifié le 24 mai 1995.

²⁹ S'il est vrai que les commissaires disposent du pouvoir discrétionnaire de refuser de convoquer certains

tion is subject to hearing argument. Although by s. 45 of the Rules the Commission may dispense with the Rules "where, in its opinion, it is in the interests of justice to do so", the statutory rights remain and would need to be recognized.

³⁰ J. Sopinka, "The Role of Commission Counsel", in Pross, Paul A., *et al.*, *Commissions of Inquiry* (Toronto: Carswell, 1990), at p. 76.

³¹ Concern about the impact of an adverse finding is clearly expressed by Edward L. Greenspan in the following passage from "The Royal Commission: History, Powers and Functions, and the Role of Counsel" in F. Moskoff, *Administrative Tribunals*, Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1989, at p. 341:

A person whose reputation has been ruined by a commission of inquiry's accusatory report that was released to the public, gains little consolation from the knowledge that a supervisory court has ruled that the commission disregarded the individual's rights when it initially published its findings. It is important, therefore, that just as an individual compelled to appear before a Royal Commission must respect the commission's legal exercise of the powers granted to it, so must the commission of inquiry be acutely aware and respectful of the rights of those persons appearing before it or subject to its investigation.

³² See *Okyere-Akosah v. Minister of Employment and Immigration* (1992), 157 N.R. 387 (F.C.A.); *Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302 (C.A.); *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 298 (C.A.); and *Hilo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199 (F.C.A.).

³³ J. O. Wilson, *A Book for Judges* (Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1980).

³⁴ Applicant's supplementary record, Tab 3; transcript of evidentiary hearing, at pp. 7946-7948.

témoins, ce pouvoir est subordonné à l'obligation d'écouter les plaidoiries. Bien que l'art. 45 des Règles permette à la Commission d'écarter l'application des exigences prévues «dans le cas où, à son avis, il est dans l'intérêt de la justice d'agir ainsi», les droits conférés par la loi subsistent et doivent être reconnus.

³⁰ J. Sopinka, «The Role of Commission Counsel», dans Pross, Paul A., *et al.* *Commissions of Inquiry* (Toronto: Carswell, 1990), à la p. 76.

³¹ Les préoccupations concernant l'effet que peut avoir une conclusion défavorable sont clairement exposées par Edward L. Greenspan dans ce passage de son ouvrage «The Royal Commission: History, Powers and Functions, and the Role of Counsel» dans F. Moskoff, *Administrative Tribunals*, Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1989, à la p. 341:

[TRADUCTION] Celui dont la réputation est mise à mal par les accusations contenues dans le rapport d'une commission d'enquête publiquement diffusée, ne tirera qu'une maigre consolation du fait que, dans le cadre de sa mission de surveillance, un tribunal a jugé que la Commission avait fait fi des droits de l'intéressé lors de la publication de ses conclusions. Il est donc important que, si l'individu cité à comparaître devant une commission royale doit respecter l'exercice régulier par celle-ci des pouvoirs qui lui sont conférés, la commission et l'enquête, elles aussi, soient tout à fait conscientes et respectueuses des droits de ceux qui comparaissent devant elles ou qui font l'objet d'une enquête.

³² Voir *Okyere-Akosah c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1992), 157 N.R. 387 (C.A.F.); *Maldonado c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302 (C.A.); *Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 298 (C.A.); et *Hilo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199 (C.A.F.).

³³ J. O. Wilson, *A Book for Judges* (Ottawa: ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980).

³⁴ Dossier complémentaire du demandeur, cote 3, transcription de l'audition des témoins, aux p. 7946 à 7948.