

A-600-96

The Canadian Red Cross Society, George Weber, Dr. Roger A. Perrault, Dr. Martin G. Davey, Dr. Terry Stout, Dr. Joseph Ernest Côme Rousseau, Dr. Noel Adams Buskard, Dr. Raymond M. Guévin, Dr. John Sinclair MacKay, Dr. Max Gorelick, Dr. Roslyn Herst and Dr. Andrew Kaegi (*Applicants/Appellants*)

v.

The Honourable Horace Krever, Commissioner of the Inquiry on the Blood System in Canada, l'honorable Horace Krever, ès qualité de Commissaire de l'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada suivant le décret C.P. 1993-1879 (*Respondent*)

and

Connaught Laboratories Limited, Bayer Inc., Baxter Corporation and Craig A. Anhorn (*Applicants/Cross-appellants*)

and

HIV-T Group (Blood Transfused), Canadian AIDS Society, Canadian Hemophilia Society, Hepatitis C Survivors' Society, Janet Connors (Infected Spouses and Children Association), Canadian Hemophiliacs Infected with HIV, Guy-Henri Godin et Jean-Daniel Couture, le Groupe de l'hépatite C des transfusés et hémophiles/Hepatitis C. Group of Transfusion Recipients and Hemophiliacs, The Gignac, Sutts Group and The Toronto and Central Ontario Regional Hemophilia Society (*Intervenors*)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. CANADA (COMMISSIONER OF THE INQUIRY ON THE BLOOD SYSTEM) (C.A.)

Court of Appeal, Strayer, MacGuigan and Décary J.J.A.—Toronto, December 16, 17, 18, 19 and 20, 1996; Ottawa, January 17, 1997.

Administrative law — Judicial review — Commissioner appointed under Inquiries Act to report on safety of blood

A-600-96

The Canadian Red Cross Society, George Weber, Dr. Roger A. Perrault, Dr. Martin G. Davey, Dr. Terry Stout, Dr. Joseph Ernest Côme Rousseau, Dr. Noel Adams Buskard, Dr. Raymond M. Guévin, Dr. John Sinclair MacKay, Dr. Max Gorelick, Dr. Roslyn Herst et Dr. Andrew Kaegi (*requérants/appellants*)

c.

The Honourable Horace Krever, Commissioner of the Inquiry on the Blood System in Canada, l'honorable Horace Krever, ès qualité de Commissaire de l'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada suivant le décret C.P. 1993-1879 (*intimé*)

et

Connaught Laboratories Limited, Bayer Inc., Baxter Corporation et Craig A. Anhorn (*requérants/contre-appellants*)

et

HIV-T Group (Blood Transfused), Canadian AIDS Society, Canadian Hemophilia Society, Hepatitis C Survivors' Society, Janet Connors (Infected Spouses and Children Association), Canadian Hemophiliacs Infected with HIV, Guy-Henri Godin et Jean-Daniel Couture, le Groupe de l'hépatite C des transfusés et hémophiles/Hepatitis C. Group of Transfusion Recipients and Hemophiliacs, The Gignac, Sutts Group et The Toronto and Central Ontario Regional Hemophilia Society (*intervenants*)

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. CANADA (COMMISSAIRE DE L'ENQUÊTE SUR L'APPROVISIONNEMENT EN SANG) (C.A.)

Cour d'appel, juges Strayer, MacGuigan et Décary, J.C.A.—Toronto, 16, 17, 18, 19 et 20 décembre 1996; Ottawa, 17 janvier 1997.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Un commissaire a été chargé de faire rapport sur le système

system in Canada — Notices delivered under Act, s. 13 advising named individuals, corporations, governments of possible findings of misconduct — Applications for judicial review brought by number of them, dismissed by Trial Judge — Administrative acts not beyond reach of judicial review — Courts should intervene only when content of notice implies obvious excess of jurisdiction, flagrant breach of rules of natural justice — Commissioner having no power to make findings of civil, criminal liability — Case law reviewed as to meaning of “findings of liability” — Allegations of misconduct by Commissioner not conclusions of law in respect of appellants’ civil, criminal responsibility — Commissioner not limiting jurisdiction by giving assurances to appellants — Requirements of procedural fairness met — Act giving Commissioner considerable latitude — Notices valid except for one individual — As to participation by Commission counsel in preparation of final report, case law on administrative tribunal decisions in disciplinary matters inapplicable.

Health and Welfare — Inquiry on blood system in Canada — Notices sent to individuals, corporations, governments under Inquiries Act, s. 13 — Commissioner not entitled to make conclusions of law in respect of appellants’ civil, criminal liability — Public inquiry under Inquiries Act not trial — Report not judgment — Commissioner having broad latitude, discretion — Rules of procedural fairness followed.

These were appeal and cross-appeals from a Trial Division decision dismissing applications for judicial review of notices delivered under section 13 of the *Inquiries Act*. In October 1993, the Canadian government established an Inquiry Commission to review and report on the safety of the blood system in Canada. Public hearings were held between November 22, 1993 and December 21, 1995, at which date Commission counsel delivered forty-five notices naming ninety-five individuals, corporations or governments. Depending on the case, the notices contained from one to one hundred allegations of misconduct. A number of those who had received the notices brought applications for judicial review, arguing that the Commissioner did not have the power to state the conclusions of law in relation to their civil or criminal liability and that

canadien d’approvisionnement en sang, aux termes de la Loi sur les enquêtes — Des préavis ont été envoyés, aux termes de l’art. 13 de la Loi, avisant les individus, personnes morales ou gouvernements nommément désignés de la possibilité que des conclusions de faute soient tirées à leur égard — Les demandes de contrôle judiciaires déposées par certains d’entre eux ont été rejetées par le juge de première instance — Les actes administratifs n’échappent pas au contrôle judiciaire — Les tribunaux ne devraient intervenir que là où le contenu du préavis suppose un excès de compétence manifeste ou révèle un manquement flagrant aux règles de justice naturelle — Le commissaire n’a pas le pouvoir de formuler des conclusions de responsabilité civile ou criminelle — Examen de la jurisprudence pour déterminer la signification de «conclusions de responsabilité» — Le commissaire n’a pas formulé les allégations de faute en des termes qui équivalent à des conclusions de droit relatives à la responsabilité civile ou criminelle des appelants — Le commissaire n’a pas limité sa compétence en donnant des assurances aux appelants — Les exigences de l’équité procédurale ont été satisfaites — Le commissaire bénéficie d’une latitude considérable en vertu de la Loi — Les préavis étaient tous valides, sauf un — La jurisprudence relative aux décisions prises par des tribunaux administratifs en matière disciplinaire n’est pas applicable en ce qui concerne la participation des avocats de la Commission à la rédaction du rapport final.

Santé et bien-être social — Enquête sur le système canadien d’approvisionnement en sang — Des préavis ont été envoyés à des individus, personnes morales et gouvernements, aux termes de l’art. 13 de la Loi sur les enquêtes — Le commissaire n’a pas le pouvoir de formuler des conclusions de droit au sujet de la responsabilité civile ou criminelle des appelants — Une enquête publique en vertu de la Loi sur les enquêtes n’est pas un procès — Le rapport d’un commissaire n’est pas un jugement — Celui-ci bénéficie d’une latitude et d’un pouvoir discrétionnaire considérables — Les exigences de l’équité procédurale ont été satisfaites.

Il s’agit de l’appel et d’appels incidents d’une décision par laquelle la Section de première instance a rejeté les demandes de contrôle judiciaire des avis envoyés en vertu de l’article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. En octobre 1993, le gouvernement du Canada a créé une commission chargée de faire enquête et rapport sur le système canadien d’approvisionnement en sang. La Commission a tenu des audiences publiques dans tout le Canada entre le 22 novembre 1993 et le 21 décembre 1995, date à laquelle les avocats de la Commission ont envoyé quarante-cinq préavis dans lesquels quatre-vingt-quinze individus, personnes morales ou gouvernements étaient nommément désignés. Les préavis contenaient, selon le cas, entre une et une centaine d’allégations de faute. Plusieurs récipiendaires des préavis ont alors présenté des demandes de contrôle

delivering the notices at the very end of the hearings violated the rules of procedural fairness. The Trial Judge dismissed the applications for judicial review on the basis that the Commissioner had jurisdiction to send the notices, that the challenge was premature and that the applicants had been accorded all procedural safeguards during the hearings. Three main issues were raised on appeal: 1) whether the applications for judicial review were premature; 2) whether the Commissioner had the power to make conclusions of law in respect of the appellants' civil or criminal liability and 3) whether the requirements of procedural fairness had been met.

Held, the appeal should be dismissed; the cross-appeals should be allowed in part.

1) The submission that the applications for judicial review were premature in that the notices were merely an administrative act setting out hypothetical findings could not be accepted. In modern case law, the so-called "administrative" nature of an act does not place that act beyond the reach of judicial review. One of the objectives of judicial review of the decisions of administrative bodies is to prevent those bodies from doing acts that they do not have the power to do. The hypothetical finding set out in a notice is one that a commissioner has the power to make, as an actual finding, in his report. Here, the act of the Commissioner that is being challenged is not pure speculation on his part that might have been gleaned from his conduct or his comments at the inquiry; rather, it is an opinion clearly expressed by his representatives to the effect that such conclusions are possible. In principle, it is possible to apply to quash a notice that a commissioner decides to give under section 13. In practice, however, the courts must show extreme constraint before intervening at this stage. The notices in no way state the Commissioner's opinion; they merely state the possibility that the Commissioner may state the opinion that there has been misconduct. The courts should intervene only when the content of the notice implies an obvious excess of jurisdiction, or discloses a flagrant breach of the rules of natural justice. However legitimate and important the objective may be, it does not justify all the means that might be used to achieve it. The search for truth does not excuse the violation of the rights of those being investigated. The considerable powers of commissioners and the ready, numerous and often tempting opportunities for abuse make it particularly necessary that the courts be vigilant.

2) A public inquiry into a tragedy would be quite pointless if it did not lead to identification of the causes and

judiciaire, dans lesquelles ils soutenaient que le commissaire n'avait pas le pouvoir de formuler les conclusions de droit relatives à leur responsabilité civile ou criminelle, et que l'envoi des préavis à la toute fin des audiences violait les règles d'équité procédurale. Le juge de première instance a rejeté les demandes de contrôle judiciaire, aux motifs que le commissaire avait compétence pour envoyer les préavis, que l'attaque était prématurée, et que toutes les sauvegardes procédurales avaient été accordées aux requérants au cours des audiences. En appel, trois questions principales ont été soulevées: 1) les demandes de contrôle judiciaire étaient-elles prématurées? 2) le commissaire avait-il le pouvoir de formuler des conclusions de droit relatives à la responsabilité civile ou criminelle des appelants? 3) les exigences de l'équité procédurale ont-elles été satisfaites?

Arrêt: l'appel doit être rejeté; les appels incidents doivent être accueillis en partie.

1) L'argument portant que les demandes de contrôle judiciaire étaient prématurées, parce que les préavis ne seraient qu'un acte administratif faisant état de conclusions hypothétiques, n'a pas été retenu. Il est acquis, dans la jurisprudence moderne, que la nature soi-disant «administrative» d'un acte ne met pas cet acte à l'abri du contrôle judiciaire. L'un des objectifs du contrôle judiciaire des décisions de l'administration est de prévenir que soient posés des actes que celle-ci n'a pas le pouvoir de poser. La conclusion hypothétique énoncée dans un préavis en est une que le commissaire a le pouvoir d'énoncer pour de vrai dans son rapport. Ce n'est pas, ici, pure spéculation du commissaire qui est attaquée et qu'on aurait glané de son comportement ou de ses propos lors de l'enquête; il s'agit plutôt d'une opinion, clairement formulée par les représentants du commissaire, selon laquelle il était loisible à ce dernier de tirer de telles conclusions. En principe, il est possible de demander l'annulation d'un préavis qu'un commissaire décide de donner en vertu de l'article 13. En pratique, toutefois, les tribunaux doivent faire preuve de retenue extrême avant d'intervenir à ce stade. Les préavis ne font point état de l'opinion du commissaire; ils ne font état que de la possibilité que ce dernier émette l'opinion qu'une faute a été commise. Les tribunaux ne devraient intervenir que là où le contenu du préavis suppose un excès de compétence manifeste ou révèle un manquement flagrant aux règles de justice naturelle. La fin recherchée, si légitime et si importante soit-elle, ne justifie pas tous les moyens qu'on puisse utiliser pour y arriver. La recherche de la vérité n'excuse la violation des droits des personnes sous enquête. La vigilance des tribunaux est d'autant plus nécessaire que les pouvoirs des commissaires sont considérables et les occasions d'abus, faciles, nombreuses et souvent tentantes.

2) Une enquête publique sur une tragédie serait bien inutile si elle ne permettait pas d'en identifier les causes et

players for fear of harming reputations and because of the danger that certain findings of fact might be invoked in civil or criminal proceedings. It is almost inevitable that such an inquiry will tarnish reputations and raise questions in the public's mind concerning the responsibility borne by certain individuals. Section 13 of the Act expressly permits a commissioner to make findings of "misconduct", that is breach of a standard of conduct. To contend that a commissioner may not find that a person has breached a duty is to strip section 13 of any meaning and to muzzle a commissioner. What the appellants objected to was not disclosure of their names, but the wording of the allegations that might be made against them. It must be taken for granted that the Commissioner has no power to make findings of liability. The expression "findings of liability" is hallowed by practice and the case law. The appellants raised an argument, based upon a decision of the Ontario Court of Appeal in *Re Nelles et al. and Grange et al.*, that the Commissioner may not express his opinion in terms that would give it the weight of a decision or determination of civil or criminal liability in the eyes of the public. They were, however, wrong to try to create a general principle of law out of comments that were not intended to be such, that were made in an entirely unique context and that, if taken literally, would to all intents and purposes paralyze the work of most commissions of inquiry. The test set out in *Nelles* and approved by the Supreme Court of Canada in *Starr v. Houlden* is not applicable to public inquiries that are not concerned with the commission of particular crimes. The Commissioner cannot state an opinion that one or another of the appellants is criminally or civilly liable for acts or omissions; nor can he get around this prohibition by using terms that, while less precise, would suggest that this essentially is his opinion. The more a commissioner uses terms that have hallowed legal meaning, the more he will expose himself to having his findings viewed by the courts, in the exercise of their supervisory power, as determinations of responsibility. Although the choice of certain expressions in the impugned notices and the imputation of intent based on mere knowledge of a fact, on their face, gave the impression of being allegations of liability, the Commissioner has not made allegations of misconduct in terms that amount to conclusions of law in respect of the appellants' civil or criminal liability. The Commissioner has not limited his jurisdiction by giving appellants assurances that he would make no findings as to their civil or criminal liability; rather, he described it as it was. The appellants were aware from the outset that the Commissioner would be getting to the bottom of things, but would refrain from determining civil or criminal liability on the part of anyone. The rules of procedure were laid down on the basis of this dual objective and they were followed throughout the Inquiry with no objection from the parties.

les acteurs, de crainte d'atteinte à la réputation et en raison du danger que certaines des conclusions de fait ne soient utilisées dans le cadre de poursuites civiles ou pénales. Il est presque inévitable qu'une telle enquête ternisse des réputations et soulève des interrogations dans le public relativement à la responsabilité de certaines personnes. L'article 13 de la Loi permet expressément à un commissaire de formuler des conclusions de «faute», c'est-à-dire de manquement à un critère de conduite. Soutenir qu'un commissaire ne peut conclure qu'une personne a manqué à un devoir, c'est enlever tout sens à l'article 13 et c'est bâillonner un commissaire. Ce n'est pas à la divulgation de leur nom que les appelants s'en prennent, c'est à la formulation des reproches qui leur seront peut-être faits. Il faut tenir pour acquis que le commissaire n'a pas le pouvoir de formuler des conclusions de responsabilité. L'expression «conclusions de responsabilité» est consacrée par la pratique et par la jurisprudence. Se fondant sur la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans *Re Nelles et al. and Grange et al.*, les appelants ont prétendu que le commissaire ne pouvait formuler son opinion en des termes qui, aux yeux du public, donneraient à l'opinion exprimée valeur de décision ou de détermination de la responsabilité civile ou criminelle. C'est à tort, cependant, que les appelants ont cherché à transformer en principe de droit général des propos qui n'avaient pas ce but, qui ont été prononcés dans un contexte on ne peut plus particulier et qui, pris à la lettre, paralyseraient à toutes fins utiles les travaux de la plupart des commissions d'enquête. Le test appliqué dans *Nelles* et sanctionné par la Cour suprême du Canada dans *Starr c. Houlden* n'est pas applicable à des enquêtes publiques qui ne visent pas la perpétration de crimes précis. Le commissaire ne peut pas se dire d'avis que l'un ou l'autre des appelants est criminellement ou civilement responsable de ses actes ou de ses omissions, ni contourner cette interdiction en employant des termes qui, sans être aussi précis, laisseraient entendre que tel est, au fond, son avis. Plus un commissaire emploiera des termes consacrés sur le plan juridique, plus il s'exposera à ce que ses conclusions soient considérées par les tribunaux exerçant leur pouvoir de surveillance comme des déterminations de responsabilité. Bien que le choix de certaines expressions dans les préavis attaqués et l'attribution d'intention à partir de la simple connaissance d'un fait aient à leur face même des relents de conclusions de responsabilité, le commissaire n'a pas formulé les allégations de faute en des termes qui équivalent à des conclusions de droit relatives à la responsabilité civile ou criminelle des appelants. Le commissaire n'a pas limité sa compétence en donnant aux appelants des assurances qu'il ne tirerait pas de conclusion sur leur responsabilité civile ou criminelle; il l'a, bien au contraire, décrite telle qu'elle était. Les appelants ont su dès le départ que le commissaire irait au fond des choses, mais s'abstiendrait de déterminer la responsabilité civile ou criminelle de qui que ce soit. Les règles de procédure ont été définies en fonction de ce

3) Essentially, the appellants challenged the Commissioner's decision to wait until the end of the hearings before giving the notices required by section 13. The *Inquiries Act* does not impose any code of procedure. While a commissioner has all necessary latitude, the procedure he establishes must nonetheless respect the rules of procedural fairness, including those set out in sections 12 and 13 of the Act. A public inquiry under the *Inquiries Act* is not a trial, the report of a commissioner is not a judgment and his recommendations may not be enforced. Section 13 requires "reasonable notice", which means that notice must be given "in the course of an investigation" and before the report is made. There is no requirement that the notice be given to a person before he testifies. The Act gives a commissioner the power to give notices, and whenever a public inquiry is conducted, any person whose conduct may be connected, whether closely or otherwise, to the investigation must be aware that an allegation of misconduct would be made against him or her. Since the Commissioner enjoys considerable latitude, nothing would prevent him from waiting until the end of the hearings, when he has all the information required, to give notices, rather than taking a day to day approach to it, with the uncertainty and inconvenience that this might involve. It was not impossible for the appellants to respond adequately within the time allowed or within a longer time frame, which they did not really make any attempt to obtain.

The cases of Baxter Corporation and Craig A. Anhorn are particular. Baxter deliberately chose not to seek standing as a participant; it believed that its conduct would be of little interest to the Commission. It took a calculated risk and must bear the consequences. In its case, there was nothing that obliged the Commissioner to do anything other than what he did. As for Anhorn, Commission counsel knew, when they met with him in early September 1995 and when they formally questioned him about seven days later, that his conduct was likely to lead to allegations of misconduct being made against him. Because Anhorn was not a party to the Inquiry, he did not receive the memorandum sent to the parties by the Commission on October 26, 1995. Commission counsel had put him in the same basket as the parties or witnesses who were represented by Red Cross counsel. The work done by Commission counsel was so haphazard, as it related to Anhorn, that at least two of the allegations refer to incidents that allegedly occurred at the Red Cross months after he ceased to be employed there. Commission counsel did not forewarn him as to what the subject of his testimony would really be. In the circumstances, procedural fairness was not observed and the notice given to Anhorn should be quashed.

double objectif et elles ont été suivies tout au cours de l'enquête sans que les parties ne s'en plaignent.

3) Ce à quoi les appelants s'en prennent, essentiellement, c'est à la décision du commissaire d'attendre la fin des audiences avant de donner les préavis requis par l'article 13. La *Loi sur les enquêtes* n'impose aucun code de procédure. Il est acquis que si un commissaire dispose de toute la latitude voulue, la procédure qu'il établit doit néanmoins respecter les règles d'équité procédurale, dont celles prévues aux articles 12 et 13 de la Loi. Une enquête publique en vertu de la *Loi sur les enquêtes* n'est pas un procès, le rapport d'un commissaire n'est pas un jugement et ses recommandations ne sont pas exécutoires. L'article 13 exige un «préavis suffisant», ce qui signifie qu'un préavis doit être donné «au cours de l'enquête» et avant la présentation du rapport. Il n'est exigé nulle part que le préavis soit donné à une personne avant qu'elle ne témoigne. La Loi confère au commissaire le pouvoir de donner des préavis et dès lors qu'une enquête publique est menée en vertu de la Loi, toute personne dont la conduite peut être reliée de près ou de loin à l'enquête doit savoir qu'il est possible qu'une allégation de faute soit portée contre elle. Étant donné que le commissaire bénéficie d'une latitude considérable, rien ne s'oppose à ce qu'il attende la fin des audiences, au moment où il dispose de toutes les informations dont il a besoin, avant de donner des préavis, au lieu d'y aller au jour le jour avec les incertitudes et les inconvénients que cela peut comporter. Les appelants n'étaient pas dans l'impossibilité de répondre adéquatement à l'intérieur du délai prescrit ou d'un délai plus long, qu'ils n'ont pas véritablement cherché à obtenir.

Les cas de Baxter Corporation et de Craig A. Anhorn diffèrent des autres cas. Baxter a choisi délibérément de ne pas demander le statut de participante; elle croyait que sa conduite serait de peu d'intérêt pour la Commission. Elle a couru un risque calculé et doit en assumer les conséquences. Dans son cas, rien n'obligeait le commissaire à faire autrement qu'il a fait. En ce qui concerne Anhorn, les avocats du commissaire savaient, au moment où ils l'ont rencontré au début de septembre 1995 et lorsqu'ils l'ont interrogé formellement quelque sept jours plus tard, que sa conduite était susceptible de mener à la formulation d'allégations de faute à son égard. Comme Anhorn n'était pas partie à l'enquête, il n'a pas reçu la note envoyée aux parties par la Commission, le 26 octobre 1995. Les avocats du commissaire l'ont mis dans le même panier que les parties ou témoins représentés par les avocats de la Croix-Rouge. Le travail des avocats du commissaire a été à ce point bâclé, en ce qui a trait à Anhorn, qu'au moins deux des allégations renvoyaient à des incidents qui se seraient produits à la Croix-Rouge des mois après qu'il eût cessé d'être à l'emploi de celle-ci. Les avocats de la Commission n'ont pas prévenu Anhorn de ce sur quoi porterait véritablement son témoignage. Dans ces circonstances, les règles de l'équité procédurale ont été violées et le préavis donné à Anhorn devrait être annulé.

The Court was asked to prohibit Commission counsel from participating in the preparation of the final report, first because the latter contributed to the preparation of the notices and thereby took a position against the appellants, and second because there was a risk that the Commissioner might base certain findings in his report on evidence that is not in the record. With respect to the first argument, the notices stated no finding by the Commissioner or his counsel and could not be said, at this stage, to disclose any bias on their part. The second argument was premature in that the Commissioner had not made a final decision as to the role, if any, he intended to assign to his counsel in the preparation of the final report. A final report is not a decision and the case law that may have developed in relation to decisions made by administrative tribunals, particularly in disciplinary matters, does not apply. What is important is that the findings the Commissioner makes in his report be his own. If, in order to make those findings, he considers it advisable to seek the assistance of one or more of his counsel, in relation to questions of fact, evidence and law, he must have broad latitude to do so.

Il a été demandé à la Cour d'interdire aux avocats de la Commission de participer à la rédaction du rapport final, car dans un premier temps, ces derniers ont contribué à la préparation des préavis et ont ainsi pris position contre les appelants et, dans un second temps, il y avait danger que le commissaire fonde certaines conclusions de son rapport sur des éléments de preuve qui ne sont pas au dossier. En ce qui a trait au premier argument, les préavis n'expriment aucune conclusion du commissaire ou de ses procureurs et ne sauraient révéler à ce stade quelque parti pris que ce soit de leur part. Le second argument est prématuré car le commissaire n'a pas pris de décision quant au rôle, s'il en est, qu'il entend confier à ses avocats dans la rédaction du rapport final. Un rapport final n'est pas une décision et la jurisprudence qui a pu se développer relativement aux décisions prises par des tribunaux administratifs, notamment en matière disciplinaire, n'est pas applicable. Ce qui importe, c'est que les conclusions que le commissaire tirera dans son rapport soient les siennes. S'il juge opportun, pour y parvenir, de demander l'aide d'un ou de plusieurs de ses avocats relativement à des questions de fait, de preuve et de droit, il doit disposer d'une grande marge de manœuvre.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 96.
Coroners Act, S.Q. 1966-67, c. 19.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 121.
Federal Court Act, R.S.C. 1985, c. F-7, ss. 2(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 18 (as am. *idem*, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1203(3) (as am. by SOR/79-57, s. 20).
Inquiries Act, R.S.C., 1985, c. I-11, ss. 2, 6, 12, 13.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518; (1982), 139 D.L.R. (3d) 1; [1983] 1 C.N.L.R. 12; 44 N.R. 616; [1983] R.D.J. 16; *Bisailon v. Keable*, [1983] 2 S.C.R. 60; (1983), 2 D.L.R. (4th) 193; 4 Admin. L.R. 205; 7 C.C.C. (3d) 385; 37 C.R. (3d) 289; 51 N.R. 81; *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97; (1995), 141 N.S.R. (2d) 1; 124 D.L.R. (4th) 129; 403 A.P.R. 1; 98 C.C.C. (3d) 20; 39 C.R. (4th) 141; 28 C.R.R. (2d) 1; 180 N.R. 1; *Howe v. Institute of Char-*

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 121.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 96.
Loi des coroners, L.Q. 1966-67, ch. 19.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), 18 (mod., *idem*, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5).
Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), ch. I-11, art. 2, 6, 12, 13.
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1203(3) (mod. par DORS/79-57, art. 20).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518; (1982), 139 D.L.R. (3d) 1; [1983] 1 C.N.L.R. 12; 44 N.R. 616; [1983] R.D.J. 16; *Bisailon v. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; (1983), 2 D.L.R. (4th) 193; 4 Admin. L.R. 205; 7 C.C.C. (3d) 385; 37 C.R. (3d) 289; 51 N.R. 81; *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97; (1995), 141 N.S.R. (2d) 1; 124 D.L.R. (4th) 129; 403 A.P.R. 1; 98 C.C.C. (3d) 20; 39 C.R. (4th) 141; 28 C.R.R. (2d) 1; 180 N.R. 1; *Howe v. Institute of Char-*

tered Accountants of Ontario (1994), 19 O.R. (3d) 483; 118 D.L.R. (4th) 129; 74 O.A.C. 26 (C.A.).

CONSIDERED:

Richards v. New Brunswick (Commission of Inquiry into the Kingsclear Youth Training Centre), [1996] N.B.J. No. 272 (Q.B.) (QL); *Re Nelles et al. and Grange et al.* (1984), 46 O.R. (2d) 210; 9 D.L.R. (4th) 79; 42 C.P.C. 109; 3 O.A.C. 40 (C.A.); *Starr v. Houlden*, [1990] 1 S.C.R. 1366; (1990), 68 D.L.R. (4th) 641; 55 C.C.C. (3d) 472; 110 N.R. 81; 41 O.A.C. 161; *O'Hara v. British Columbia*, [1987] 2 S.C.R. 591; (1987), 45 D.L.R. (4th) 527; [1988] 1 W.W.R. 216; 19 B.C.L.R. (2d) 273; 38 C.C.C. (3d) 233; 80 N.R. 127; *Faber v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 9; (1975), 65 D.L.R. (3d) 423; 37 C.C.C. (2d) 717; 32 C.R. (N.S.) 3; 6 N.R. 1; *Consortium Developments (Clearwater) Ltd. v. Sarnia (City)* (1996), 30 O.R. (3d) 1 (C.A.).

REFERRED TO:

Gage v. Ontario (Attorney-General) (1992), 90 D.L.R. (4th) 537; 55 O.A.C. 47 (Ont. Div. Ct.); *Board of Education of District No. 15 v. Human Rights Board of Inquiry (N.B.)* (1989), 100 N.B.R. (2d) 181; 62 D.L.R. (4th) 512; 252 A.P.R. 181; 10 C.H.R.R. D/6426 (C.A.); *Bell v. Ontario Human Rights Commission*, [1971] S.C.R. 756; (1971), 18 D.L.R. (3d) 1; *Law Society of Upper Canada v. Canada (Attorney General)* (1996), 28 O.R. (3d) 460; 134 D.L.R. (4th) 300; 67 C.P.R. (3d) 48 (Gen. Div.); *Braaten v. Sargent and Attorney-General for British Columbia* (1967), 61 D.L.R. (2d) 678; 59 W.W.R. 531 (B.C.S.C.); *Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641; 94 D.L.R. (4th) 193; 76 C.C.C. (3d) 10; 57 O.A.C. 115 (C.A.); *Weerasinghe v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 330; 17 Admin. L.R. (2d) 214; 22 Imm. L.R. (2d) 1; 161 N.R. 200 (C.A.); *Bovbel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 2 F.C. 563; (1994), 113 D.L.R. (4th) 415; 18 Admin. L.R. (2d) 169; 167 N.R. 10 (C.A.); *Re Sawyer and Ontario Racing Commission* (1979), 24 O.R. (2d) 673; 99 D.L.R. (3d) 561 (C.A.); *Re Bernstein and College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1977), 15 O.R. (2d) 447; 76 D.L.R. (3d) 38; 1 L.M.Q. 56 (Div. Ct.); *Adair v. Ontario (Health Disciplines Board)* (1993), 15 O.R. (3d) 705; 67 O.A.C. 202 (Div. Ct.).

AUTHORS CITED

Anthony, Russell J. and Alastair R. Lucas. *A Handbook on the Conduct of Public Inquiries in Canada*, Toronto: Butterworths, 1985.

tered Accountants of Ontario (1994), 19 O.R. (3d) 483; 118 D.L.R. (4th) 129; 74 O.A.C. 26 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Richards v. New Brunswick (Commission of Inquiry into the Kingsclear Youth Training Centre), [1996] N.B.J. N° 272 (B.R.) (QL); *Re Nelles et al. and Grange et al.* (1984), 46 O.R. (2d) 210; 9 D.L.R. (4th) 79; 42 C.P.C. 109; 3 O.A.C. 40 (C.A.); *Starr c. Houlden*, [1990] 1 R.C.S. 1366; (1990), 68 D.L.R. (4th) 641; 55 C.C.C. (3d) 472; 110 N.R. 81; 41 O.A.C. 161; *O'Hara c. Colombie-Britannique*, [1987] 2 R.C.S. 591; (1987), 45 D.L.R. (4th) 527; [1988] 1 W.W.R. 216; 19 B.C.L.R. (2d) 273; 38 C.C.C. (3d) 233; 80 N.R. 127; *Faber c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 9; (1975), 65 D.L.R. (3d) 423; 37 C.C.C. (2d) 717; 32 C.R. (N.S.) 3; 6 N.R. 1; *Consortium Developments (Clearwater) Ltd. v. Sarnia (City)* (1996), 30 O.R. (3d) 1 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Gage v. Ontario (Attorney-General) (1992), 90 D.L.R. (4th) 537; 55 O.A.C. 47 (C. div. de l'Ont.); *Board of Education of District No. 15 v. Human Rights Board of Inquiry (N.B.)* (1989), 100 N.B.R. (2d) 181; 62 D.L.R. (4th) 512; 252 A.P.R. 181; 10 C.H.R.R. D/6426 (C.A.); *Bell c. Ontario Human Rights Commission*, [1971] R.C.S. 756; (1971), 18 D.L.R. (3d) 1; *Law Society of Upper Canada v. Canada (Attorney General)* (1996), 28 O.R. (3d) 460; 134 D.L.R. (4th) 300; 67 C.P.R. (3d) 48 (Div. gén.); *Braaten v. Sargent and Attorney-General for British Columbia* (1967), 61 D.L.R. (2d) 678; 59 W.W.R. 531 (C.S.C.-B.); *Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641; 94 D.L.R. (4th) 193; 76 C.C.C. (3d) 10; 57 O.A.C. 115 (C.A.); *Weerasinghe c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 330; 17 Admin. L.R. (2d) 214; 22 Imm. L.R. (2d) 1; 161 N.R. 200 (C.A.); *Bovbel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 2 C.F. 563; (1994), 113 D.L.R. (4th) 415; 18 Admin. L.R. (2d) 169; 167 N.R. 10 (C.A.); *Re Sawyer and Ontario Racing Commission* (1979), 24 O.R. (2d) 673; 99 D.L.R. (3d) 561 (C.A.); *Re Bernstein and College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1977), 15 O.R. (2d) 447; 76 D.L.R. (3d) 38; 1 L.M.Q. 56 (C. div.); *Adair v. Ontario (Health Disciplines Board)* (1993), 15 O.R. (3d) 705; 67 O.A.C. 202 (C. div.).

DOCTRINE

Anthony, Russell J. and Alastair R. Lucas. *A Handbook on the Conduct of Public Inquiries in Canada*, Toronto: Butterworths, 1985.

Canada. House of Commons. Standing Committee on Health and Welfare, Social Affairs, Seniors and the Status of Women. *Tragedy and Challenge: Canada's Blood System and HIV*, May 1993 (Chair.: Stanley Wilbee).

De Smith, S. A. et al. *Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed., London: Sweet & Maxwell, 1995.

Krindle, Ruth and Ross Nugent. "Public Interest v. Private Rights: Striking the Balance in Administrative Law" in *Isaac Pitblado Lectures*. University of Manitoba, Faculty of Law: Winnipeg, 1990.

APPEAL and CROSS-APPEALS from Trial Division decision ([1996] 3 F.C. 259; (1996), 136 D.L.R. (4th) 449; 37 Admin. L.R. (2d) 260) dismissing applications for judicial review of notices delivered under section 13 of the *Inquiries Act*. Appeal dismissed, cross-appeals allowed in part.

COUNSEL:

Earl A. Cherniak, Q.C. and *Kirk F. Stevens* for appellants.

Stephen T. Goudge, Q.C., *Richard P. Stephenson* and *Monica J. E. McCauley* for cross-appellant Connaught Laboratories Limited. *Philip Spencer, Q.C.* and *Tim Farrell* for cross-appellant Baxter Corporation.

Randal T. Hughes, Tracey N. Patel and *Chris D. Woodbury* for cross-appellant Bayer Inc.

Douglas G. Garbig for cross-appellant Craig Anhorn.

John C. Murray, Angus T. McKinnon, Michele J. Lawford and *Melanie Sopinka* for respondent. *Bonnie A. Tough* for intervenor Canadian Hemophilia Society.

R. Douglas Elliott and *Patricia A. M. Lefebour* for Canadian AIDS Society.

Philip S. Tinkler for intervenor Hepatitis C Survivors' Society.

Dawna J. Ring for intervenor Janet Connors (Infected Spouses and Children Association).

Lori A. Stoltz and *Allan D. J. Dick* for intervenor HIV-T Group (Blood Transfused).

Pierre R. Lavigne for intervenor The Hepatitis C Group.

Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la santé et du bien-être social, des affaires sociales, du troisième âge et de la condition féminine. *Tragédie et enjeu: La transfusion sanguine au Canada et le VIH*, mai 1993 (Présidence: Stanley Wilbee).

De Smith, S. A. et al. *Judicial Review of Administrative Action*, 5th ed., London: Sweet & Maxwell, 1995.

Krindle, Ruth and Ross Nugent. «Public Interest v. Private Rights: Striking the Balance in Administrative Law» in *Isaac Pitblado Lectures*. University of Manitoba, Faculty of Law: Winnipeg, 1990.

APPEL et APPELS INCIDENTS d'un jugement de la Section de première instance ([1996] 3 C.F. 259; (1996), 136 D.L.R. (4th) 449; 37 Admin. L.R. (2d) 260) rejetant les demandes de contrôle judiciaire de préavis envoyés en vertu de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Appel rejeté, appels incidents accueillis en partie.

AVOCATS:

Earl A. Cherniak, c.r. et *Kirk F. Stevens* pour les appelants.

Stephen T. Goudge, c.r., *Richard P. Stephenson* et *Monica J. E. McCauley* pour la contre-appelante, Connaught Laboratories Limited. *Philip Spencer, c.r.* et *Tim Farrell* pour la contre-appelante, Baxter Corporation.

Randal T. Hughes, Tracey N. Patel et *Chris D. Woodbury* pour la contre-appelante, Bayer Inc.

Douglas G. Garbig pour le contre-appellant, Craig Anhorn.

John C. Murray, Angus T. McKinnon, Michele J. Lawford et *Melanie Sopinka* pour l'intimé. *Bonnie A. Tough* pour l'intervenante, la Canadian Hemophilia Society.

R. Douglas Elliott et *Patricia A. M. Lefebour* pour la Canadian AIDS Society.

Philip S. Tinkler pour l'intervenante, la Hepatitis C Survivors' Society.

Dawna J. Ring pour l'intervenante, Janet Connors (Infected Spouses and Children Association).

Lori A. Stoltz et *Allan D. J. Dick* pour l'intervenant, HIV-T Group (Blood Transfused).

Pierre R. Lavigne pour l'intervenant, le Groupe de l'hépatite C.

William A. Selnes for intervenor Canadian Hemophiliacs Infected with HIV.

Paul C. Nesselth for intervenor Gignac, Sutts Group.

David G. Harvey for intervenor Toronto and Central Ontario Regional Hemophilia Society.

No one appeared for Jean-Daniel Couture and Guy-Henri Godin.

SOLICITORS:

Lerner & Associates, Toronto, for appellants.

Gowling, Strathy & Henderson, Toronto, for cross-appellant Connaught Laboratories Limited.

Blaney, McMurtry, Stapells, Friedman, Toronto, for cross-appellant Baxter Corporation.

Fraser & Beatty, Toronto, for cross-appellant Bayer Inc.

Roebuck, Garbig, Toronto, for cross-appellant Craig Anhorn.

Genest, Murray, DesBrisay, Lamek, Toronto, for respondent.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for intervenor Canadian Hemophilia Society.

Elliott, Rodrigues, Toronto, for intervenor Canadian AIDS Society.

Tinkler, Morris, Toronto, for intervenor Hepatitis C Survivors' Society.

Buchan, Derrick & Ring, Halifax, for intervenor Janet Connors (Infected Spouses and Children Association).

Goodman and Carr, Toronto, for intervenor HIV-T Group (Blood Transfused).

Pierre R. Lavigne, Ottawa, for intervenor The Hepatitis C Group.

Kapoor, Selnes, Klimm & Brown, Melfort, Saskatchewan, for intervenor Canadian Hemophiliacs Infected with HIV.

Gignac, Sutts, Windsor, for intervenor Gignac, Sutts Group.

David G. Harvey, Burlington, Ontario, for intervenor Toronto and Central Ontario Regional Hemophilia Society.

William A. Selnes pour l'intervenante, Canadian Hemophiliacs Infected with HIV.

Paul C. Nesselth pour l'intervenant, Gignac, Sutts Group.

David G. Harvey pour l'intervenante, Toronto and Central Ontario Regional Hemophilia Society.

Personne n'a comparu pour le compte de Jean-Daniel Couture et Guy-Henri Godin.

PROCUREURS:

Lerner & Associates, Toronto, pour les appelants.

Gowling, Strathy & Henderson, Toronto, pour la contre-appelante, Connaught Laboratories Limited.

Blaney, McMurtry, Stapells, Friedman, Toronto, pour la contre-appelante, Baxter Corporation.

Fraser & Beatty, Toronto, pour la contre-appelante, Bayer Inc.

Roebuck, Garbig, Toronto, pour le contre-appelant, Craig Anhorn.

Genest, Murray, DesBrisay, Lamek, Toronto, pour l'intimé.

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour l'intervenante, la Canadian Hemophilia Society.

Elliott, Rodrigues, Toronto, pour l'intervenante, la Canadian AIDS Society.

Tinkler, Morris, Toronto, pour l'intervenante, la Hepatitis C Survivors' Society.

Buchan, Derrick & Ring, Halifax, pour l'intervenante, Janet Connors (Infected Spouses and Children Association).

Goodman and Carr, Toronto, pour l'intervenant, HIV-T Group (Blood Transfused).

Pierre R. Lavigne, Ottawa, pour l'intervenant, le Groupe de l'hépatite C.

Kapoor, Selnes, Klimm & Brown, Melfort (Saskatchewan), pour l'intervenante, Canadian Hemophiliacs Infected with HIV.

Gignac, Sutts, Windsor, pour l'intervenant, Gignac, Sutts Group.

David G. Harvey, Burlington (Ontario), pour l'intervenante Toronto and Central Ontario Regional Hemophilia Society.

Marchand, Magnan, Melançon, Forget, Montréal, for intervenors Jean-Daniel Couture and Guy-Henri Godin.

Marchand, Magnan, Melançon, Forget, Montréal, pour les intervenants, Jean-Daniel Couture et Guy-Henri Godin.

This is the English version of the reasons for judgment rendered by

Voici les motifs du jugement rendu en français par

DÉCARY J.A.:

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.:

The facts

Les faits

1 On October 4, 1993, the Government of Canada appointed the Honourable Horace Krever, a judge of the Ontario Court of Appeal (hereinafter referred to as the Commissioner), to review and report on the blood system in Canada. The terms of his commission, which was issued under Part I of the *Inquiries Act*¹ (the Act), were as follows:

1 Le 4 octobre 1993, le gouvernement du Canada confiait à un juge de la Cour d'appel de l'Ontario, l'honorable Horace Krever (ci-après le commissaire) le mandat de faire enquête et rapport sur le système canadien d'approvisionnement en sang. Les termes de ce mandat émis en vertu de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*¹ (la Loi) étaient les suivants:

P.C. 1993-1879

C.P. 1993-1879

Certified to be a true copy of a Minute of a Meeting of the Committee of the Privy Council, approved by His Excellency the Governor General on the 4th day of October, 1993.

Copie certifiée conforme au procès-verbal d'une réunion du Comité du Conseil privé, approuvé par Son Excellence le Gouverneur général le 4 octobre 1993.

The Committee of the Privy Council, on the recommendation of the Prime Minister, advise that a Commission do issue under Part I of the *Inquiries Act* and under the Great Seal of Canada appointing the Honourable Horace Krever, a Judge of the Ontario Court of Appeal, to be a Commissioner to review and report on the mandate, organization, management, operations, financing and regulation of all activities of the blood system in Canada, including the events surrounding the contamination of the blood system in Canada in the early 1980s, by examining, without limiting the generality of the inquiry,

Sur recommandation de la Première ministre, le Comité du Conseil privé recommande que soit émise, en vertu de la Partie I de la Loi sur les enquêtes, une commission revêtue du Grand Sceau du Canada portant nomination de l'honorable Horace Krever, un juge de la Cour d'appel de l'Ontario, à titre de commissaire chargé de faire enquête et rapport sur le mandat, l'organisation, la gestion, les opérations, le financement et la réglementation de toutes les activités du système canadien d'approvisionnement en sang, y compris les événements entourant la contamination de réserves de sang au début des années 1980, en examinant, sans limiter la portée générale de l'enquête,

- the organization and effectiveness of past and current systems designed to supply blood and blood products in Canada;
- the roles, views, and ideas of relevant interest groups; and
- the structures and experiences of other countries, especially those with comparable federal systems.

- l'organisation et l'efficacité des systèmes actuels et antérieurs d'approvisionnement en sang et en produits du sang au Canada;
- les rôles, opinions et idées des groupes d'intérêts concernés; et
- les structures et expériences d'autres pays, particulièrement ceux qui ont des systèmes fédéraux comparables.

The Committee do further advise that

Le Comité recommande en outre:

1. pursuant to section 56 of the Judges Act, the Honourable Horace Krever be authorized to act as a Commissioner on the inquiry;
 2. the Commissioner be authorized to adopt such procedures and methods as he may consider expedient for the proper conduct of the inquiry and to sit at such times and in such places in Canada as he may decide;
 3. the Commissioner be authorized to rent such space and facilities as may be required for the purposes of the inquiry, in accordance with Treasury Board policies;
 4. the Commissioner be authorized to engage the services of such experts and other persons as are referred to in section 11 of the Inquiries Act at such rates of remuneration and reimbursement as may be approved by the Treasury Board;
 5. the Commissioner be directed to advise the Governor in Council by November 30, 1993 as to whether, in the opinion of the Commissioner, it is necessary in order to achieve the objectives of the inquiry to provide assistance with respect to the intervenor costs of any of the parties that may appear before the Inquiry, the extent of assistance where such assistance would, in the opinion of the Commissioner, be in the public interest, bearing in mind the fiscal restraints programme of the Government, and how such funding should be administered;
 6. The Commissioner be directed to submit an interim report in both official languages to the Governor in Council no later than May 31, 1994 on the safety of the blood system, with appropriate recommendations on actions which might be taken to address any current shortcomings;
 7. the Commissioner be directed to submit a final report in both official languages to the Governor in Council no later than September 30, 1994 with recommendations on an efficient and effective blood system in Canada for the future including:
 - its managerial, financial, and legal principles as well as the medical and scientific aspects;
 - the appropriate roles and responsibilities of the provincial/territorial and federal governments, the Canadian Red Cross Society, and other relevant organizations;
 - the contractual and other relationship which should exist amongst the governments and organizations involved in the system;
1. que, en vertu de l'article 56 de la Loi sur les juges, l'honorable Horace Krever soit autorisé à agir à titre de commissaire aux fins de l'enquête;
 2. que le Commissaire soit autorisé à adopter les méthodes et procédures qui lui apparaîtront les plus indiquées pour la conduite de l'enquête et à siéger aux moments et aux endroits qu'il jugera opportuns;
 3. que le Commissaire soit autorisé à louer les locaux et les installations que nécessite l'enquête, conformément aux politiques du Conseil du Trésor;
 4. que le Commissaire soit autorisé à recourir, comme le prévoit l'article 11 de la Loi sur les enquêtes, aux services d'experts et d'autres personnes qui seront rémunérés et remboursés selon les taux approuvés par le Conseil du Trésor;
 5. que le Commissaire reçoive instruction de faire savoir au gouverneur en conseil, d'ici au 30 novembre 1993, s'il juge nécessaire, pour atteindre les objectifs de l'enquête, de fournir une aide financière à des intervenants pour les dédommager des frais qu'ils devront engager pour témoigner à l'enquête et, si tel est le cas, de l'informer de l'étendue de l'aide à accorder à cette fin, quand, à son avis, elle servirait l'intérêt public, compte tenu du programme de restrictions financières du gouvernement, ainsi que de la manière dont elle serait administrée;
 6. que le Commissaire reçoive instruction de présenter au gouverneur en conseil, au plus tard le 31 mai 1994, un rapport provisoire dans les deux langues officielles sur la sécurité du système d'approvisionnement en sang, en l'accompagnant de recommandations pertinentes quant aux mesures pouvant être prises pour corriger toute lacune actuelle du système;
 7. que le Commissaire reçoive instruction de présenter au gouverneur en conseil, au plus tard le 30 septembre 1994, un rapport final dans les deux langues officielles contenant des recommandations quant aux mesures à prendre pour assurer l'efficacité et l'efficience futures du système d'approvisionnement en sang au Canada et traitant notamment:
 - des principes financiers, juridiques et de gestion qui le gouvernement, ainsi que de ses aspects médicaux et scientifiques;
 - des rôles et responsabilités qu'il convient qu'aient à son égard les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, la Société canadienne de la Croix-Rouge et d'autres organisations concernées;
 - des relations contractuelles et autres qui devraient exister entre les gouvernements et les organisations qui interviennent dans le système;

- resource implications, including current allocations;
 - powers that are appropriate to recommendations concerning responsibilities and authorities; and
 - actions required to implement these recommendations; and
- des implications en matière de ressources, y compris en ce qui touche les affectations actuelles;
 - des pouvoirs correspondant aux recommandations faites concernant les responsabilités et les attributions; et
 - des mesures à prendre pour donner suite à ces recommandations; et

8. the Commissioner be directed to file the papers and records of the inquiry with the Clerk of the Privy Council as soon as reasonably may be after the conclusion of the inquiry.

8. que le Commissaire reçoive instruction de remettre les dossiers et documents de l'enquête au greffier du Conseil privé dès qu'il sera raisonnablement possible de le faire après la fin de l'enquête.

2 On October 27, 1993, Mr. Justice Krever received his commission "to be a Commissioner under the Inquiries Act, on the safety of the blood system in Canada".

2 Le 27 octobre 1993, le juge Krever recevait sa commission «à titre de commissaire, en vertu de la partie I de la Loi sur les enquêtes, sur la sécurité du système canadien d'approvisionnement du sang».

3 On December 10 and 15, 1993, and April 6, 1994, the governments of Prince Edward Island, Ontario and Saskatchewan in turn followed suit and assigned a similar mandate to Mr. Justice Krever. I would note in passing two of the recitals set out in the Prince Edward Island Order in Council:

3 Les 10 et 15 décembre 1993 et le 6 avril 1994, les gouvernements des provinces de l'Île-du-Prince-Édouard, de l'Ontario et de la Saskatchewan emboîtaient tour à tour le pas et confiaient un mandat analogue au juge Krever. Je note au passage ces deux considérants qui se trouvent dans le décret de l'Île-du-Prince-Édouard:

AND WHEREAS concerns have been expressed that some non-governmental agencies or third parties may attempt to limit the scope of the inquiry or impede its investigation by challenging the jurisdiction of a federally created inquiry to review and report on matters falling within provincial jurisdiction.

[TRADUCTION] ET CONSIDÉRANT QUE des inquiétudes ont été manifestées suivant lesquelles certains organismes non gouvernementaux ou certains tiers peuvent tenter de limiter la portée de l'enquête ou entraver ses recherches en contestant la compétence d'une commission créée par le gouvernement fédéral pour faire enquête et rapport sur des questions relevant de la compétence provinciale;

AND WHEREAS the possible frustration of the objectives of the Inquiry is contrary to [the] public interest of this Province. [A.B., Vol. 35, at p. 6942.]

ET CONSIDÉRANT QUE la neutralisation possible des objectifs de la Commission d'enquête est contraire à l'intérêt public de cette province. [D.A., vol. 35, à la p. 6942.]

4 The Commission held public hearings throughout Canada between November 22, 1993, and December 21, 1995. An interim report was released on February 24, 1995, pursuant to section 6 of the terms of reference. The final report for which section 7 provides is being prepared. The Commissioner's mandate has been extended to April 30, 1997.

4 La Commission a tenu des audiences publiques dans tout le Canada entre le 22 novembre 1993 et le 21 décembre 1995. Un rapport provisoire a été rendu public, conformément à l'article 6 du mandat, le 24 février 1995. Le rapport final prévu par l'article 7 est en voie de préparation. Le Commissaire a vu son mandat prolonger au 30 avril 1997.

5 On October 26, 1995, Commission counsel delivered a memorandum to all parties inviting them to inform the Commission, by November 10, 1995, at the latest, of the detailed findings of misconduct that they intended to urge on the Commission in

5 Le 26 octobre 1995, les avocats de la Commission ont envoyé à toutes les parties une note les invitant à indiquer au commissaire, au plus tard le 10 novembre 1995, les conclusions détaillées de faute qu'elles souhaiteraient que le commissaire tire à l'endroit

respect of other persons, "to be considered for inclusion in any notices that may be issued by the Commissioner". It was then agreed that the submissions received by the Commission would be read only by Commission counsel, would not be disclosed to the other parties or to the persons against whom it was proposed that findings of misconduct be made and would remain confidential unless the persons who made the submissions made them public at a subsequent hearing of the Commission.

6 On December 21, 1995, which was the final day on which hearings were to be held, Commission counsel delivered forty-five notices under section 13 of the *Inquiries Act* naming ninety-five individuals, corporations or governments.

7 The notices read as follows:

TAKE NOTICE that the Commissioner may make the following findings that may amount to misconduct^[2] within the meaning of the *Inquiries Act*

. . .

AND TAKE NOTICE that you are entitled to be heard in person or through counsel to address these potential findings

Depending on the case, the notice contained from one to one hundred allegations of misconduct.

8 It would be useful to reproduce the relevant provisions of the Act at this point:

PART I
PUBLIC INQUIRIES

2. The Governor in Council may, whenever the Governor in Council deems it expedient, cause inquiry to be made into and concerning any matter connected with the good government of Canada or the conduct of any part of the public business thereof.

. . .

PART II
DEPARTMENTAL INVESTIGATIONS

6. The minister presiding over any department of the Public Service may appoint, under the authority of the

d'autres personnes, «en vue de leur inclusion possible dans les préavis que pourrait adresser le Commissaire». Il fut par la suite convenu que les observations ainsi reçues par la Commission ne seraient lues que par les avocats du commissaire, ne seraient pas transmises aux autres parties non plus qu'aux personnes à l'égard desquelles des allégations de faute étaient proposées et demeureraient confidentielles à moins que leurs auteurs ne les rendent publiques lors d'une éventuelle audience de la Commission.

6 Le 21 décembre 1995, qui était le dernier jour prévu pour la tenue d'audiences, les avocats de la Commission envoyaient quarante-cinq préavis, en application de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, dans lesquels quatre-vingt-quinze individus, personnes morales ou gouvernements étaient nommément désignés.

7 Ces préavis se lisaient comme suit:

SACHEZ que le Commissaire peut formuler les conclusions suivantes, lesquelles peuvent équivaloir à une conclusion d'inconduite^[2] au sens de la *Loi sur les enquêtes*.

. . .

ET SACHEZ que vous avez le droit d'être entendu, en personne ou par l'entremise d'un avocat, sur ces conclusions potentielles

Les préavis contenaient, selon le cas, entre une et une centaine d'allégations de faute.

8 Il sera utile de reproduire dès maintenant les dispositions pertinentes de cette Loi:

PARTIE I
ENQUÊTES PUBLIQUES

2. Le gouverneur en conseil peut, s'il l'estime utile, faire procéder à une enquête sur toute question touchant le bon gouvernement du Canada et la gestion des affaires publiques.

. . .

PARTIE II
ENQUÊTES MINISTÉRIELLES

6. Le ministre chargé d'un ministère fédéral peut, avec l'autorisation du gouverneur en conseil, nommer un ou

Governor in Council, a commissioner or commissioners to investigate and report on the state and management of the business, or any part of the business, of the department, either in the inside or outside service thereof, and the conduct of any person in that service, so far as the same relates to the official duties of the person.

...
PART III
GENERAL
...

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.

9 A number of those who had received the notices then brought applications for judicial review. They argued, first, that the Commissioner did not have the power to state the conclusions of law in relation to their civil or criminal liability that were, in their view, set out in the impugned notices. Second, they argued that if the Commissioner had such power, he was precluded from exercising it by virtue of the assurances he had given to the effect that he would not exercise it, and on the basis of which the parties had agreed to a procedure for the conduct of the inquiry to which they would not otherwise have agreed. Third, they argued that delivering the notices at the very end of the hearings violated the rules of procedural fairness. The Red Cross also contended that Commission counsel should not participate in the preparation of the final report since they had assisted in preparing the notices and had thereby taken a position against the appellants, and they had had knowledge of confidential submissions that were not brought to the attention of all the parties and persons concerned.

plusieurs commissaires pour faire enquête et rapport sur toute question touchant l'état et l'administration des affaires de son ministère, dans son service interne ou externe, et sur la conduite, en ce qui a trait à ses fonctions officielles, de toute personne y travaillant.

...
PARTIE III
DISPOSITIONS GÉNÉRALES
...

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.

Plusieurs récipiendaires des préavis ont alors présenté des demandes de contrôle judiciaire. Ils soutenaient, dans un premier temps, que le commissaire n'avait pas le pouvoir de formuler les conclusions de droit relatives à leur responsabilité civile ou criminelle que contiennent, selon eux, les préavis attaqués. Ils soutenaient, dans un second temps, que si le commissaire avait ce pouvoir, il était forcé de l'exercer en raison des assurances qu'il avait données à l'effet qu'il ne l'exercerait pas et qui avaient amené les parties à accepter un mode de déroulement de l'enquête qu'elles n'eussent pas autrement accepté. Ils soutenaient, dans un troisième temps, que l'envoi des préavis à la toute fin des audiences violait les règles d'équité procédurale. La Croix-Rouge prétendait également que les avocats de la Commission ne devraient pas participer à la rédaction du rapport final puisqu'ils avaient contribué à la préparation des préavis et ainsi pris position contre les appelants et qu'ils avaient pris connaissance d'observations confidentielles qui n'avaient pas été portées à la connaissance de toutes les parties et personnes concernées.

9

10 On June 27, 1996, Mr. Justice Richard dismissed the applications for judicial review.³ Essentially, he

Le 27 juin 1996, monsieur le juge Richard rejetait les demandes de contrôle judiciaire³. Il concluait,

10

found that the Commissioner had jurisdiction to send the notices; that the challenge was premature, since the applicants had an opportunity to respond to the allegations of misconduct and could, if necessary, seek to have the findings made in the final report set aside; and that the applicants had been accorded all procedural safeguards during the hearings. He also concluded that it was premature to rule on the question of the participation of Commission counsel in the preparation of the final report.

11 Twelve of the individual applicants, as well as the Canadian Red Cross Society (Red Cross), Connaught Laboratories Limited (Connaught), Bayer Inc. (Bayer) and Baxter Corporation (Baxter), appealed the order made by Mr. Justice Richard. For reasons having to do with the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], and specifically subsection 1203(3) [as am. by SOR/79-57, s. 20], the first to file their notices of appeal (the Red Cross and eleven of its employees or directors, collectively referred to as the Red Cross) alone have standing as appellants; the others—Connaught, Bayer, Baxter and Craig A. Anhorn (Anhorn) (a former Red Cross employee who chose to act independently)—are deemed to have filed a cross-appeal. For the purposes of these reasons, I shall consider them collectively as the appellants; this does not mean that I will be unable to consider their individual situations or specific arguments when the time comes.

12 On the appeal, the appellants presented virtually the same arguments as were made before Mr. Justice Richard.

13 It should be noted at the outset that the appellants have not attacked the legality or validity of either the *Inquiries Act* or the Order in Council establishing the terms of the mandate. Accordingly, I take it to be common ground that the objectives adopted, first, by the Governor in Council, and second, by the Commissioner, are valid and are connected “with the good government of Canada or the conduct of any part of the public business thereof” within the meaning of section 2 of the Act.

essentiellement, que le commissaire avait compétence pour envoyer des préavis; que l’attaque était prématurée, les requérants ayant l’opportunité de répondre aux allégations de faute et pouvant, le cas échéant, demander l’annulation des conclusions tirées dans le rapport final; et que toutes les sauvegardes procédurales avaient été données aux requérants au cours des audiences. Il concluait aussi qu’il était prématuré de se prononcer sur la question de la participation des avocats de la Commission à la rédaction du rapport final.

11 Douze des individus désignés, ainsi que la Société canadienne de la Croix-Rouge (Croix-Rouge), Connaught Laboratories Limited (Connaught), Bayer Inc. (Bayer) et Baxter Corporation (Baxter) en ont appelé de l’ordonnance du juge Richard. Pour des raisons propres aux *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663], en l’espèce le paragraphe 1203(3) [mod. par DORS/79-57, art. 20], les premiers à déposer leur avis d’appel (la Croix-Rouge et onze de ses employés ou administrateurs, désignés collectivement comme la Croix-Rouge) ont seuls qualité d’appellants; les autres, soit Connaught, Bayer, Baxter et M. Craig A. Anhorn (Anhorn) (un ancien employé de la Croix-Rouge qui a choisi d’agir de façon autonome), sont réputés avoir déposé un appel incident. Pour les fins des présents motifs, je les considérerai collectivement comme les appelants, ce qui ne m’empêchera pas, le moment venu, d’examiner leur situation particulière ou leurs arguments propres.

12 Les appelants ont soulevé en appel à peu près les mêmes arguments que ceux qu’ils avaient soulevés devant le juge Richard.

13 Il y a lieu de noter au départ que les appelants n’ont attaqué la légalité ou la validité ni de la *Loi sur les enquêtes*, ni de l’arrêté en conseil qui établissait les termes du mandat. Je tiens en conséquence pour acquis que les objectifs poursuivis par le gouverneur en conseil d’abord, par le commissaire ensuite, sont valides et touchent «le bon gouvernement du Canada ou la gestion des affaires publiques» au sens de l’article 2 de la Loi.

14 It must also be noted that the appellants are not seeking to put an end to the inquiry or to prevent the Commissioner from releasing his final report when the time comes. It is not the power of the Commissioner to deliver the notices that they are challenging, but rather his power to deliver notices that were worded and given in the manner adopted by the Commissioner in this instance. The Commissioner's power to find misconduct on the part of a person in his final report, without determining civil or criminal liability, is not questioned, provided, of course, that the person received reasonable notice.

15 It is also important to point out that this appeal relates to the powers of a commissioner appointed under Part I of the Act. My analysis would perhaps be different in the context of a departmental inquiry made under Part II with respect to the conduct of a public official.

16 Lastly, before getting to the heart of the matter, I shall dispose of an argument made by one of the intervenors out of desperation: that the Federal Court does not have jurisdiction to dispose of an application for judicial review of a decision of the Commissioner, by virtue of the fact that he is a judge appointed by the federal government under section 96 of the *Constitution Act, 1867*⁴ and thereby falls outside the definition of "federal board, commission or other tribunal" in subsection 2(1) of the *Federal Court Act*.⁵

17 This argument does not stand up under scrutiny. Mr. Krever is not named commissioner in his capacity as a judge; the words "a judge" in the Order in Council are intended to identify, and not to characterize. The argument would have had greater weight if the Order in Council had used the words "as a judge", or "in his capacity as a judge" ("*en tant que juge*", for example, in the French version). This question was decided by the Supreme Court of Canada in *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*,⁶ in which Mr. Justice Dickson, as he then was, concluded that a judge is not sitting as a judge when he is exercising an "exceptional jurisdiction unrelated to his ordinary capa-

14 Il faut préciser, aussi, que les appelants ne cherchent pas à mettre un terme à l'enquête ni à empêcher le commissaire de publier éventuellement son rapport final. Ce n'est pas le pouvoir du commissaire d'envoyer des préavis qu'ils remettent en question, mais son pouvoir d'envoyer des préavis formulés et donnés de la manière retenue par le commissaire en l'espèce. Le pouvoir du commissaire de conclure, dans son rapport final, à la faute d'une personne sans détermination de responsabilité civile ou criminelle, n'est pas remis en question, sous réserve, évidemment, de la réception par cette personne d'un préavis suffisant.

15 Il importe de souligner, de plus, que cet appel porte sur les pouvoirs d'un commissaire nommé en vertu de la partie I de la Loi. Mon analyse serait peut-être différente dans le contexte d'une enquête ministérielle menée en vertu de la partie II sur la conduite d'un fonctionnaire.

16 Il y a lieu, enfin, avant d'entrer dans le vif du sujet, de disposer d'un argument soulevé en désespoir de cause par l'un des intervenants: la Cour fédérale n'aurait pas compétence pour disposer d'une demande de contrôle judiciaire visant une décision du commissaire, du fait que ce dernier soit un juge nommé par le gouvernement fédéral en vertu de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁴ et échappe ainsi à la définition d'«office fédéral» contenue au paragraphe 2(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*⁵.

17 Cet argument ne résiste pas à l'analyse. Ce n'est pas en sa qualité de juge que le commissaire Krever est nommé; les mots «un juge», dans le décret, sont là pour l'identifier, et non pour le qualifier. L'argument aurait eu plus de poids si le décret avait utilisé les mots «en tant que juge» ou «en sa qualité de juge» («*as a judge*», par exemple, dans le texte anglais). Cette question a d'ailleurs été tranchée par la Cour suprême du Canada dans *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*⁶, lorsque le juge Dickson, qui n'était pas encore juge en chef, a conclu qu'un juge ne siège pas comme juge lorsqu'il exerce «une compétence exceptionnelle n'ayant aucun rapport avec ses fonc-

city". Certainly Mr. Krever's capacity as a commissioner bears no relation to his capacity as a judge.

I. The Commissioner's terms of reference

18 A brief comment is needed concerning the Commissioner's terms of reference under the commission issued to him under Part I of the Act. They refer to "all activities of the blood system in Canada", and the Commissioner's mandate is to inquire into "the safety of the blood supply system in Canada". While this mandate may be unusually broad, it was laid down by the Governor in Council in the wake of the third report of the Sub-Committee on Health Issues of the Standing Committee of the House of Commons on Health and Welfare, Social Affairs, Seniors and the Status of Women. That report, entitled *Tragedy and Challenge: Canada's Blood System and HIV* (the Wilbee Report) was made public on May 13, 1993.

19 The Sub-Committee concluded that despite its efforts, it could not answer certain central questions, such as whether antibody testing had been instituted as quickly as it could have been and whether the decision-making process within the blood system in Canada at the time caused or contributed to an unavoidable delay, or whether it was possible that financial considerations played a role, for example, in the availability of funds for the quickest possible transition to Factor VIII, a blood product used primarily by hemophiliacs.

20 As well, one of the recommendations made in the Wilbee Report was as follows:⁷

RECOMMENDATION NO. 1

The Sub-Committee strongly recommends that a public inquiry be carried out into the Canadian blood system, with the efficiency and safety of the system as the primary focus. The inquiry should also include, but not be limited to, a full examination of the events of the 1980s when the Canadian blood supply became contaminated by the human immunodeficiency virus, the pathogen associated with AIDS.

tions ordinaires». Il est certain que les fonctions de monsieur Krever en tant que commissaire n'ont aucun rapport avec ses fonctions en tant que juge.

I. Le mandat du commissaire

18 Un mot sur le mandat du commissaire. Ce mandat est émis en vertu de la partie I de la Loi. Il vise «toutes les activités du système canadien d'approvisionnement en sang» et ce commissaire a reçu mission de faire enquête «sur la sécurité du système canadien d'approvisionnement du sang». Mandat particulièrement vaste s'il en est, il a été défini par le gouverneur en conseil dans la foulée du troisième rapport du Sous-comité sur les questions de santé du Comité parlementaire permanent de la santé et du bien-être social, des affaires sociales, du troisième âge et de la condition féminine. Ce rapport, intitulé *Tragédie et enjeu: La transfusion sanguine au Canada et le VIH* (le rapport Wilbee) a été rendu public le 13 mai 1993.

19 Le Sous-comité a conclu qu'en dépit de ses efforts, il ne pouvait répondre à certaines questions essentielles, telles celles de savoir si le dépistage des anticorps avait été mis sur pied aussi rapidement qu'on le pouvait et si la prise des décisions dans le système canadien de collecte et de distribution de sang à l'époque pertinente avait occasionné des retards inévitables ou contribué à de tels retards; ou encore celle de savoir s'il était possible que des considérations financières aient joué un rôle, par exemple, sur la disponibilité de fonds destinés à effectuer le plus rapidement possible la transition au facteur VIII, un produit sanguin utilisé principalement par les hémophiles.

20 Aussi, le rapport Wilbee faisait-il, entre autres recommandations, la suivante⁷:

RECOMMANDATION N° 1

Le Sous-comité recommande fortement que soit réalisée une enquête publique sur le système canadien de collecte et de distribution de sang, qui porterait principalement sur l'efficacité et la fiabilité du système. L'enquête comprendrait notamment un examen complet des événements qui se sont produits au cours des années 1980, lorsque les stocks canadiens de sang ont été contaminés par le virus de l'immunodéficience humaine, l'agent pathogène associé au sida.

21 The federal Minister of Health at the time, Mary Collins (the Minister), then made a commitment to hold an inquiry with a mandate to closely examine how and why so many individuals were infected before systematic screening of all blood donations began in late 1985, to ensure that that never happened again.

22 This is the background against which Commissioner Krever's terms of reference were laid down. While his mandate certainly did not focus expressly on the appellants' conduct—unlike, for example, most commissions that will be discussed in these reasons—it is equally certain that it allowed him to inquire into “events surrounding the contamination of the blood system in Canada in the early 1980s”, and this necessarily implies the conduct of the appellants in relation to those events. As Mr. Justice Beetz stated in *Bisaillon v. Keable*:⁸

It seems to me that the power to inquire into a specific event incidentally but necessarily includes the power to inquire into the actions of persons involved as well as prior and subsequent events which have some connection with the event in question.

23 Apparently, the Commissioner decided to devote a significant portion of his inquiry to the conduct of the persons involved in the events of the early 1980s, and it was entirely open to him to interpret his mandate in that manner, having regard to the content of the Wilbee Report and the statements made by the Minister. The courts allow commissioners great latitude in relation to the interpretation of the scope of their mandates, and it is difficult to imagine how a commissioner might make recommendations that would be of any use for the future if he or she were unable to look to the past for guidance. The Commissioner's power to make recommendations is of course limited to the present (section 6) and the future (section 7), but his power to investigate and report clearly extends to the past.

II. Are the applications for judicial review premature?

24 The Commissioner contends that the applications for judicial review are premature, in that the notices

21 Le ministre fédéral de la Santé à l'époque, Mary Collins (la ministre), s'engageait alors à tenir une enquête ayant mandat de rechercher soigneusement de quelle façon et pourquoi tant de personnes avaient été infectées avant que ne débute l'examen systématique des dons de sang vers la fin de 1985, de manière à éviter que cela ne se produise plus jamais.

22 C'est dans ce contexte que fut défini le mandat du commissaire Krever. S'il est certain que ce mandat n'est pas expressément axé sur la conduite des appelants—contrairement, par exemple, à la plupart des mandats dont il sera question dans ces motifs—, il est tout aussi certain qu'il permet d'enquêter sur «les événements entourant la contamination de réserves de sang au début des années 1980», ce qui suppose nécessairement la conduite des appelants dans le cadre desdits événements. Ainsi que le disait le juge Beetz dans *Bisaillon c. Keable*⁸:

Il me semble que le pouvoir de faire enquête sur un événement précis comporte accessoirement mais nécessairement le pouvoir d'enquêter sur le comportement des personnes impliquées . . .

23 Le commissaire a de toute évidence décidé de consacrer une partie importante de son enquête à la conduite des personnes impliquées dans les événements du début des années 1980 et il lui était tout à fait loisible d'interpréter son mandat en ce sens à la lumière du contenu du rapport Wilbee et des déclarations de la ministre. Les tribunaux reconnaissent une grande latitude aux commissaires en ce qui a trait à l'interprétation de l'étendue de leur mandat et il est difficile de concevoir qu'un commissaire puisse faire des recommandations utiles pour l'avenir s'il n'a pas la possibilité de rechercher les enseignements du passé. Le pouvoir de recommandation du commissaire se limite certes au présent (article 6) et à l'avenir (article 7), mais son pouvoir d'enquête et de rapport s'étend manifestement au passé.

II. Les demandes de contrôle judiciaire sont-elles prématurées?

24 Le commissaire soutient que les demandes de contrôle judiciaire sont prématurées, car les préavis

were merely an administrative act setting out hypothetical findings. Mr. Justice Richard accepted that argument, although I am not certain that this was the reason he dismissed the applications. What he said was:⁹

The central argument of the applicants rests on the analysis that the Commissioner cannot set out in the notices allegations which in their view amount to, are tantamount to, or are equivalent to, findings of criminal or civil liability because they could not properly be made as findings. However, no such findings have been made by the Commissioner; he has only given statutory notice to different persons of the charges of misconduct alleged against them. I am not only being asked to agree with their characterization of the allegations, but also to conclude that the Commissioner may make such findings and that if he did make such findings, they would be beyond his mandate.

As was done in *Landreville (Landreville v. The Queen, [1977] 2 F.C. 726 (T.D.))* and *Richards*,^[10] the findings of the Commissioner, when released, are subject to individual scrutiny and subject to being set aside if they exceed the mandate of the Commission. All I have before me, at the present time, is the administrative act of the Commissioner, acting through his counsel, of deciding to give statutory notice to affected parties. The notice is given to protect the person's interests. Any argument against the Commissioner adopting any of the allegations may properly be raised before him since a full opportunity to be heard is afforded to all persons receiving the notices.

25 I do not agree. It is of little consequence whether the act done by the Commissioner, serving the notice required by the Act, is characterized as "administrative": it is settled in the modern case law that the so-called "administrative" nature of an act does not place that act beyond the reach of judicial review. Moreover, the fact that the appellants would be able to apply to have the findings made by the Commission set aside when the report was published cannot in itself operate to deprive the appellants of their right to seek, in advance, to prevent the Commissioner from making such findings in his report. One of the objectives of judicial review of the decisions of administrative bodies is to prevent those bodies from doing acts that they do not have the power to do, and one method of doing this that is recognized in the *Federal Court Act* is to obtain a writ of prohibition (see paragraphs 18(1)(a) [as am.

ne seraient qu'un acte administratif faisant état de conclusions hypothétiques. Le juge Richard a retenu cet argument, encore que je ne suis pas certain qu'il ait rejeté les demandes pour ce motif. Il s'est exprimé en ces termes⁹:

L'argument principal des requérants repose sur le raisonnement selon lequel le commissaire ne peut formuler dans les préavis des allégations qui, selon eux, équivaldraient à une décision portant responsabilité civile ou criminelle parce que ce genre de conclusions n'est pas autorisé. Toutefois, le commissaire n'a pas tiré de telles conclusions; il a simplement signifié à certaines personnes le préavis prescrit par la loi concernant la faute qui leur est imputée. Les requérants me demandent non seulement de reconnaître qu'ils ont décrit avec justesse les allégations, mais aussi de conclure qu'il est possible que le commissaire ait tiré de telles conclusions et que, s'il l'a fait, celles-ci outrepassent son mandat.

Comme il fut fait dans les affaires *Landreville (Landreville c. La Reine, [1977] 2 C.F. 726 (1^{re} inst.))* et *Richards* ^[10], les conclusions du commissaire, une fois publiées, pourront être examinées individuellement et être annulées si elles outrepassent le mandat de la Commission. À l'heure actuelle, toutefois, la Cour n'est saisie que d'un acte administratif posé par le commissaire par l'entremise de ses avocats, c'est-à-dire la décision de signifier le préavis prescrit par la loi aux parties intéressées. Ce préavis est fourni afin de protéger les intérêts d'une personne. Tout argument s'opposant à ce que le commissaire accepte les allégations ainsi portées peut à bon droit être soulevé devant lui, étant donné que toutes les personnes qui ont reçu les préavis auront l'occasion de se faire entendre.

Je ne suis pas d'accord. Il importe peu qu'on 25 qualifie d'«administratif» l'acte posé par le commissaire de signifier le préavis prescrit par la Loi; il est en effet acquis, dans la jurisprudence moderne, que la nature soi-disant «administrative» d'un acte ne met pas cet acte à l'abri du contrôle judiciaire. Par ailleurs, le fait que les appelants pourraient, lors de la publication du rapport, demander l'annulation de conclusions tirées par le commissaire, ne saurait en lui-même priver les appelants de leur droit de chercher à l'avance à empêcher le commissaire de tirer semblables conclusions dans son rapport. L'un des objectifs du contrôle judiciaire des décisions de l'administration est de prévenir que soient posés des actes que l'administration n'a pas le pouvoir de poser, et un moyen reconnu par la *Loi sur la Cour fédérale* pour ce faire, est l'obtention d'un bref de prohibition (voir les alinéas 18(1)a) [mod. par L.C.

by S.C. 1990, ch. 8, s. 4] and 18.1(3)(b) [as enacted *idem*, s. 5] of the Act).¹¹

1990, c. 8, art. 4] et 18.1(3)(b) [édicte, *idem*, art. 5] de la Loi)¹¹.

26 It appears to me to be self-evident that if the Commissioner does not have jurisdiction to make the findings in his final report of which his counsel were forewarning the appellants in the notices, he must also have no jurisdiction to give notice that such findings might be made. We must assume that the hypothetical finding set out in a notice is one that a commissioner has the power to make, as an actual finding, in his report. A person who is subject to the authority of an administrative body should not be threatened with an act which that body does not have the power to do, nor should such a person be compelled to attempt to refute, at a continued inquiry, a finding that the administrative body in fact has no power to make. Here, the act of the Commissioner that is being challenged is not pure speculation on his part that might have been gleaned from his conduct or his comments at the inquiry; rather, it is an opinion clearly expressed by representatives of the Commissioner to the effect that such conclusions are possible; that very possibility is formally enunciated in a notice which is required by the Act and which gives the appellants the undeniable right to be heard if they deem it appropriate, and absent which the Commissioner could not allege misconduct against the person in question.

26 Il m'apparaît aller de soi que si le commissaire n'a pas compétence pour formuler dans son rapport final les conclusions contre lesquelles ses avocats mettent les appelants en garde dans les préavis, il n'a pas davantage compétence pour en faire l'objet d'un préavis. On doit supposer que la conclusion hypothétique énoncée dans un préavis en est une qu'un commissaire a le pouvoir d'énoncer pour de vrai dans son rapport. Un administré ne devrait pas être menacé d'un acte que l'administration n'a pas le pouvoir de poser ni être contraint de chercher à réfuter, par un complément d'enquête, une conclusion que l'administration n'a pas de toute façon le pouvoir de tirer. Ce n'est pas, ici, pure spéculation du commissaire qui est attaquée et qu'on aurait glanée de son comportement ou de ses propos lors de l'enquête, mais l'opinion clairement exprimée par des représentants du commissaire selon laquelle il est possible que de telles conclusions soient tirées; cette possibilité est énoncée formellement dans un préavis requis par la Loi, lequel préavis confère aux appelants le droit incontournable d'être entendus s'ils le jugent à propos et en l'absence duquel le commissaire ne pourrait, dans son rapport final, imputer une faute à la personne concernée.

27 In the most recent edition of *Judicial Review of Administrative Action*,¹² De Smith, Woolf and Jowell addressed the issue of whether a writ of prohibition is premature in the following terms:

27 De Smith, Woolf et Jowell, dans la plus récente édition de *Judicial Review of Administrative Action*¹², ont abordé en ces termes la question de la demande prématurée d'un bref de prohibition:

It is still not altogether clear what is the earliest stage at which an application for an order for prohibition may be made. If want of jurisdiction is apparent, prohibition may be applied for at once. If want of jurisdiction is not apparent, the application must wait until the tribunal has actually stepped outside its jurisdiction (as by continuing the hearing after an incorrect determination of a jurisdictional fact) or is undoubtedly about to step outside its jurisdiction (as where it has announced its intention to entertain matters into which it has no power to inquire) . . . This is the generally accepted doctrine.

[TRADUCTION] Il n'est pas du tout clair où se situe le premier moment où une demande de bref de prohibition peut être présentée. Si l'absence de compétence est évidente, le bref de prohibition peut être demandé immédiatement. Si elle n'est pas évidente, la demande doit attendre jusqu'à ce que le tribunal ait effectivement excédé sa compétence (par exemple en continuant l'audience après une décision erronée sur un fait attributif de compétence) ou qu'il soit sans aucun doute sur le point d'excéder sa compétence (par exemple lorsqu'il a annoncé son intention d'examiner des questions sur lesquelles il n'a pas le pouvoir d'enquêter . . . c'est la doctrine généralement acceptée.

28 In the instant case, if the Commissioner did not have jurisdiction to make the findings in his report

28 Dans le cas présent, si le commissaire n'a pas la compétence d'énoncer dans son rapport les conclu-

that he set out in the notices, then this is a case in which want of jurisdiction is apparent, or at least one in which the Commissioner "is undoubtedly about to step outside [his] jurisdiction". It would be intolerable to compel the appellants to wait until the report was made before allowing them to object to it: the harm would then be greater, and probably irreparable.

29 In principle, therefore, I believe that it is possible to apply to quash a notice that a commissioner decides to give under section 13. In practice, however, I believe that the courts must show extreme restraint before intervening at this stage. The notices in no way state the Commissioner's opinion; they merely state the possibility that the Commissioner may state the opinion that there has been misconduct. The allegations are not (or should not be) stated in legal language and must not be held under a magnifying glass. When a commissioner decides to include a number of allegations in a single notice, the notice may seem more overwhelming than the final report, in which the findings of misconduct, if such there be, will probably be spread out. Since a notice, by definition, states possible allegations of misconduct, it is inevitable that it will depict the conduct of its recipient unfavourably, and that the recipient will believe that its reputation is tarnished solely because a notice has been sent to it. Thus there are many reasons why the Court should view the notice in context, and not dramatize its implications.

30 The courts should intervene only when the content of the notice implies an obvious excess of jurisdiction, or discloses a flagrant breach of the rules of natural justice. This need for caution may be easily explained. Commissions of inquiry have become an integral part of our democratic culture. I cannot express this any better than did Mr. Justice Cory in his comments in *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*:¹³

As *ad hoc* bodies, commissions of inquiry are free of many of the institutional impediments which at times constrain the operation of the various branches of government. They are created as needed, although it is an unfor-

sions qu'il a annoncées dans les préavis, il s'agit d'un cas de manque de compétence apparent ou à tout le moins d'un cas où le commissaire [TRADUCTION] «est sans aucun doute sur le point d'excéder sa compétence». Il serait odieux de forcer les appelants à attendre le dépôt du rapport avant de les autoriser à se plaindre: le mal sera dès lors plus grand et vraisemblablement irréparable.

29 En principe, donc, j'estime qu'il est possible de demander l'annulation de préavis qu'un commissaire décide de donner en vertu de l'article 13. En pratique, toutefois, j'estime que les tribunaux doivent faire preuve de retenue extrême avant d'intervenir à ce stade. Les préavis ne font point état de l'opinion du commissaire; ils ne font état que de la possibilité que ce dernier émette l'opinion qu'une faute a été commise. Les allégations ne sont pas (ou ne devraient pas être) formulées dans un langage juridique et ne doivent pas être scrutées à la loupe. Lorsqu'un commissaire décide de regrouper plusieurs allégations dans un même préavis, ce dernier peut paraître plus accablant que ne le sera le rapport final dans lequel les conclusions de faute, s'il en est, seront vraisemblablement dispersées. Puisque, par définition, un préavis énonce des allégations possibles de faute, il est inévitable qu'il dépeigne défavorablement la conduite de son destinataire et que ce dernier croit sa réputation ternie du seul fait qu'un préavis lui a été envoyé. Autant de raisons, donc, pour la Cour de situer le préavis dans son contexte et de ne pas en dramatiser la portée.

30 Les tribunaux ne devraient intervenir que là où le contenu du préavis suppose un excès de compétence manifeste ou révèle un manquement flagrant aux règles de justice naturelle. Ce devoir de prudence s'explique aisément. Les commissions d'enquête sont devenues parties intégrantes de notre vie démocratique. Je ne puis faire mieux, ici, que de reprendre certains des propos tenus par le juge Cory dans *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*:¹³:

En tant qu'organismes *ad hoc*, les commissions d'enquête sont libres d'un bon nombre des entraves institutionnelles qui limitent parfois l'action des diverses branches de gouvernement. Elles sont constituées pour répondre à un

tunate reality that their establishment is often prompted by tragedies such as industrial disasters, plane crashes, unexplained infant deaths, allegations of widespread child sexual abuse, or grave miscarriages of justice.

...

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. In following their mandates, commissions of inquiry are, ideally, free from partisan loyalties and better able than Parliament or the legislatures to take a long-term view of the problem presented. Cynics decry public inquiries as a means used by the government to postpone acting in circumstances which often call for speedy action. Yet, these inquiries can and do fulfil an important function in Canadian society. In times of public questioning, stress and concern they provide the means for Canadians to be apprised of the conditions pertaining to a worrisome community problem and to be a part of the recommendations that are aimed at resolving the problem. Both the status and high public respect for the commissioner and the open and public nature of the hearing help to restore public confidence not only in the institution or situation investigated but also in the process of government as a whole. They are an excellent means of informing and educating concerned members of the public.

- 31 This need for caution is particularly essential in this instance, in that the inquiry in issue is of literally vital importance to all Canadians, it is about to conclude and it had, until the notices were sent, been conducted without serious legal difficulties. As Mr. Justice Finlayson noted in *Howe v. Institute of Chartered Accountants of Ontario*:¹⁴

I do not think that we should encourage applications such as these which have the effect of fragmenting and protracting the proceedings except in the clearest of cases.

- 32 This respect for the institution that the creation of a commission of inquiry has come to be in Canada must not, however, amount to blind respect. How-

besoin, bien qu'il faille malheureusement admettre qu'elles doivent souvent leur existence à des tragédies comme un désastre industriel, des écrasements d'avions, des décès inexplicables de jeunes enfants, des allégations d'exploitation sexuelle d'enfants largement répandue ou des erreurs judiciaires graves.

...

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. Dans l'accomplissement de leur mandat, les commissions d'enquête sont, idéalement, dépourvues d'esprit partisan et mieux à même que le Parlement ou les législatures d'étudier un problème dans la perspective du long terme. Les cyniques dénigrent les commissions d'enquête, parce qu'elles seraient un moyen utilisé par le gouvernement pour faire traîner les choses dans des situations qui commanderaient une prompt intervention. Pourtant, elles peuvent remplir, et remplissent de fait, une fonction importante dans la société canadienne. Dans les périodes d'interrogation, de grande tension et d'inquiétude dans la population, elles fournissent un moyen d'informer les Canadiens sur le contexte d'un problème préoccupant pour la collectivité et de prendre part aux recommandations conçues pour y apporter une solution. Le statut et le grand respect dont jouit le commissaire, ainsi que la transparence et la publicité des audiences, contribuent à rétablir la confiance du public non seulement dans l'institution ou la situation visées par l'enquête, mais aussi dans l'ensemble de l'appareil de l'État. Elles constituent un excellent moyen d'informer et d'éduquer les citoyens inquiets.

- Ce devoir de prudence s'impose d'autant plus en 31 l'espèce que l'enquête dont il s'agit est d'une importance littéralement vitale pour tous les Canadiens, que son dénouement est prochain et qu'elle s'était, jusqu'au moment de l'envoi des préavis, déroulée sans problèmes juridiques sérieux. Ainsi que le notait le juge d'appel Finlayson, dans *Howe v. Institute of Chartered Accountants of Ontario* ¹⁴:

[TRADUCTION] Je ne pense pas que nous devrions encourager des demandes comme celles-ci, qui ont pour effet de fragmenter et de prolonger les procédures, sauf dans les cas les plus clairs.

- Ce respect de l'institution qu'est devenue au 32 Canada l'établissement d'une commission d'enquête, ne doit cependant pas être aveugle. La fin recher-

ever legitimate and important the objective may be, it does not justify all the means that might be used to achieve it. The search for truth does not excuse the violation of the rights of the individuals being investigated. Individuals whose conduct is being scrutinized at a public inquiry conducted under Part I of the Act are so vulnerable and so powerless that the courts must not allow an inquiry to continue when a commissioner is ostensibly abusing his powers and transforming his role from investigator into inquisitor. The considerable powers of commissioners and the ready, numerous and often tempting opportunities for abuse make it particularly necessary that the courts be vigilant. As Mr. Justice Cory observed:¹⁵

... [there is] the risk that commissions of inquiry, released from many of the institutional constraints placed upon the various branches of government, are also able to operate free from the safeguards which ordinarily protect individual rights in the face of government action.

Bryan Schwartz correctly noted the dangers that lie in wait for a commissioner:¹⁶

Again, an interest in promoting a general cause may distort the judgment of even the most judicious person. The danger of distorted perception is especially serious for those who obtain ego-gratification by feeling righteous and being perceived as such. Most public inquiries are about rooting out something every[one] thinks is bad—drug-use in sports, political corruption, bad police behaviour—and a commissioner can be carried away with the general enthusiasm for reform to the point that individual conduct cannot be fairly evaluated.

33 I shall now consider, from the dual standpoint of restraint and vigilance, whether the appellants' arguments are more than speculation, and are sufficiently serious that they warrant the intervention of the Court. The appellants are not, of course, asking that the inquiry be halted or that the Commissioner not be permitted to make his final report. However, an order can be made setting aside the notices in the present circumstances, and at the stage that the Commissioner has reached, only if the actions of the Commission, as established by the sending of the

chée, si légitime et si importante soit-elle, ne justifie pas tous les moyens qu'on puisse utiliser pour y arriver. La recherche de la vérité n'excuse pas la violation des droits des personnes sous enquête. La vulnérabilité et l'impuissance des personnes dont la conduite est examinée dans le cadre d'une enquête publique menée en vertu de la partie I de la Loi sont telles que les tribunaux ne doivent pas permettre que se continue une enquête au cours de laquelle un commissaire abuse ostensiblement de ses pouvoirs et transforme son rôle d'enquêteur en celui d'inquisiteur. La vigilance des tribunaux est d'autant plus nécessaire que les pouvoirs des commissaires sont considérables et les occasions d'abus, faciles, nombreuses et souvent tentantes. Ainsi que l'observait le juge Cory¹⁵:

... il y a le risque que les commissions d'enquête, libérées d'un bon nombre des contraintes institutionnelles auxquelles sont assujetties les diverses branches de gouvernement, soient aussi en mesure d'agir sans les garanties qui protègent d'ordinaire les droits individuels contre l'action gouvernementale.

Bryan Schwartz notait avec justesse les dangers qui guettent un commissaire¹⁶:

[TRADUCTION] Par ailleurs, un intérêt dans la promotion d'une cause générale peut fausser le jugement de la personne même la plus judicieuse. Le danger d'une perception faussée est particulièrement sérieux pour ceux qui tirent une gratification personnelle du fait qu'ils se sentent vertueux et qu'ils sont perçus comme tels. La plupart des enquêtes publiques visent à découvrir la source de quelque chose que chacun croit mauvais—usage de drogues dans les sports, corruption politique, comportement policier répréhensible—et un commissaire peut être emporté dans l'enthousiasme général pour la réforme au point de ne pouvoir évaluer équitablement la conduite d'un individu.

C'est dans cette double perspective de prudence et de vigilance que j'examinerai maintenant si les prétentions des appelants débordent le cadre de la spéculation et sont à ce point sérieuses qu'elles justifient l'intervention de la Cour. Les appelants, certes, ne demandent pas que l'enquête soit arrêtée ni que le commissaire ne puisse déposer son rapport final. Cependant, l'annulation des préavis dans les circonstances actuelles et à l'étape à laquelle le commissaire en est rendu ne saurait être ordonnée que si les agissements de la Commission, tels que révélés par

33

notices, are sufficiently troubling that the Court has no choice but to intervene to prevent an injustice being committed in the near future.

III. Power of the Commissioner to make conclusions of law in respect of the appellants' civil or criminal liability

34 I shall first examine the appellants' argument that a commissioner may not find a breach of a duty. I shall then examine their arguments in respect of the findings of liability that, in their opinion, a commissioner may not make. Lastly, I shall apply the principles that I shall identify to the notices in issue.

35 At the outset, I would note that a public inquiry into a tragedy would be quite pointless if it did not lead to identification of the causes and players for fear of harming reputations and because of the danger that certain findings of fact might be invoked in civil or criminal proceedings. It is almost inevitable that somewhere along the way, or in a final report, such an inquiry will tarnish reputations and raise questions in the public's mind concerning the responsibility borne by certain individuals. I doubt that it would be possible to meet the need for public inquiries whose aim is to shed light on a particular incident without in some way interfering with the reputations of the individuals involved. And this is precisely why Parliament and the courts have imposed strict limits on such use as anyone might be tempted to make in a civil or criminal trial of evidence obtained or testimony given during an inquiry and of the findings set out in the reports of commissions of inquiry. The system that has been instituted is certainly not perfect, but it is the role of the courts to ensure that it is as perfect as possible.

36 It must be recalled that the findings made by a commissioner are merely the statement of an opinion formed by the commissioner with respect to the conduct of a person, after an inquiry which does not apply normal legal criteria and at which the rules of

l'envoi des préavis, sont à ce point troublants que la Cour n'a d'autre choix que d'intervenir pour empêcher dès maintenant que ne soit demain commise une injustice.

III. Pouvoir du commissaire de formuler des conclusions de droit relatives à la responsabilité civile ou criminelle des appelants.

J'examinerai d'abord la prétention des appelants à l'effet qu'un commissaire ne peut faire état d'un manquement à un devoir. J'examinerai ensuite leurs prétentions relatives aux conclusions de responsabilité qu'à leur avis un commissaire ne peut formuler. J'appliquerai enfin les principes que j'aurai dégagés aux préavis en litige. 34

Je dirai dès le départ qu'une enquête publique sur une tragédie serait bien inutile si elle ne permettait pas d'en identifier les causes et les acteurs de crainte d'atteinte à la réputation et en raison du danger que certaines des conclusions de fait ne soient invoquées dans le cadre de poursuites civiles ou pénales. Il est presque inévitable qu'en cours de route ou dans un rapport final, une telle enquête ternisse des réputations et soulève des interrogations dans le public relativement à la responsabilité de certaines personnes. Je doute qu'il soit possible de satisfaire le besoin d'enquêtes publiques destinées à faire la lumière sur un incident donné, sans porter atteinte de quelque façon à la réputation des personnes impliquées. Et c'est pour ces raisons, justement, que le Parlement et les tribunaux ont imposé des restrictions sévères à l'utilisation que quelqu'un pourrait être tenté de faire, dans un procès civil ou dans un procès criminel, d'éléments de preuve obtenus ou de témoignages rendus en cours d'enquête et des conclusions contenues dans les rapports des commissions d'enquête. Le système mis en place n'est certes pas parfait, mais les tribunaux sont là pour veiller à ce qu'il soit le plus parfait possible. 35

Les conclusions d'un commissaire, faut-il le rappeler, ne sont que la formulation d'une opinion qu'il s'est faite sur la conduite d'une personne à la suite d'une enquête qui n'applique pas les règles de droit habituelles et dont les règles de procédure et de 36

evidence and procedure are not so strict as those that apply to a trial between adverse parties. Such an opinion does not, cannot and cannot claim to have the weight, force or effect of a judgment; it cannot be analyzed or interpreted as if it were the product of a traditional trial. A threat to subject a commissioner's work to systematic legal-style dissection of the findings of fact made by him or her would seriously hinder that work.

(A) Breach of a duty

37 According to the appellants, a commissioner may not suggest in his or her findings that the fact that someone has done or failed to do something implies that the person has failed to comply with a legal standard of conduct that he or she was bound to observe.

38 Section 13 of the Act expressly permits a commissioner to make findings of "misconduct" (*faute*). When we say "misconduct", we are necessarily saying breach of a standard of conduct. That standard may be moral, legal, scientific, social, political and so on. To contend that a commissioner may not find that a person has breached a duty is to strip section 13 of any meaning, and to all intents and purposes to muzzle a commissioner.

(B) Findings of liability

39 The appellants argued at length that the Constitution of Canada and the rule of law forbid both the federal government and the provincial governments from giving a commissioner a mandate to make conclusions of law in respect of their civil or criminal liability (hereinafter "findings of liability"). It is not necessary in this instance for me to decide this issue, since the Governor in Council gave no such mandate to the Commissioner and the Commissioner himself has stated that he does not intend to make such findings. I shall therefore take it to be settled, for the purpose of this matter, that the Commissioner has no power to make findings of liability.

preuve n'ont pas la rigueur de celles d'un procès entre parties qui s'opposent. Cette opinion n'a pas, ne peut avoir et ne peut prétendre avoir valeur, force ou effet de jugement; elle ne saurait être analysée ou interprétée comme si elle était le fruit d'un procès traditionnel. Ce serait entraver sérieusement le travail d'un commissaire que de le menacer d'une dissection systématique à saveur juridique des conclusions de fait auxquelles il en arrivera.

A) Manquement à un devoir

37 Selon les appelants, un commissaire ne peut, dans ses conclusions, laisser entendre que le fait de poser ou ne pas poser un geste dénote un défaut de leur part de respecter un critère juridique de conduite qu'ils se devaient de respecter.

38 L'article 13 de la Loi permet expressément à un commissaire de formuler des conclusions de «faute» (*misconduct*). Qui dit «faute», dit nécessairement manquement à un critère de conduite. Ce critère peut être moral, légal, scientifique, social, politique etc. . . Soutenir qu'un commissaire ne peut conclure qu'une personne a manqué à un devoir, c'est enlever tout sens à l'article 13 et c'est à toutes fins utiles bâillonner un commissaire.

B) Conclusions de responsabilité

39 Les appelants ont longuement plaidé que la Constitution du pays et la règle de droit interdisaient au gouvernement fédéral, de même qu'aux gouvernements provinciaux, de confier à un commissaire le mandat de tirer des conclusions de droit relatives à leur responsabilité civile ou criminelle (ci-après «conclusions de responsabilité»). Il n'est pas nécessaire, en l'espèce, que je me prononce sur cette question, puisque le gouverneur en conseil n'a pas confié un tel mandat au commissaire et que le commissaire a dit lui-même qu'il n'avait pas l'intention de formuler de telles conclusions. Je tiendrai donc pour acquis, aux fins du présent litige, que le commissaire n'a pas le pouvoir de formuler des conclusions de responsabilité.

40 How then are we to understand the expression “findings of liability”? The appellants contend that if the allegations of misconduct as formulated by the Commissioner in the notices were to appear in the final report in the form of findings, they would be tantamount to findings of liability which the Commissioner, as he himself has said, has no power to make. What the appellants object to is not disclosure of their names, but the wording of the allegations that might be made against them.

41 The expression “findings of liability” as used by the appellants is to some extent hallowed by practice and the case law. It refers to the Ontario order in council which instituted the Grange Commission, which was assigned the task of inquiring into the deaths at a children’s hospital (*Re Nelles et al. and Grange et al.*),¹⁷ which formally prohibited the Commissioner from “expressing any conclusion of law regarding civil or criminal responsibility”. The meaning of this expression was considered by the Ontario Court of Appeal in *Nelles*, and its analysis was cited by the Supreme Court of Canada in *Starr v. Houlden*:¹⁸

A public inquiry is not the means by which investigations are carried out with respect to the commission of particular crimes . . . Such an inquiry is a coercive procedure and is quite incompatible with our notion of justice in the investigation of a particular crime and the determination of actual or probable criminal or civil responsibility.

. . .

What is important is that a finding or conclusion stated by the commissioner would be considered by the public as a determination and might well be seriously prejudicial if a person named by the commissioner as responsible for the deaths in the circumstances were to face such accusations in further proceedings. Of equal importance, if no charge is subsequently laid, a person found responsible by the commissioner would have no recourse to clear his or her name

Further, it is a reasonable inference that a person intends the natural consequences of his acts and such a finding as that referred to against a nurse in this case would leave nothing further to be said to amount to a conclusion forbidden by the Order in Council.

40 Que faut-il entendre, alors, par l’expression «conclusions de responsabilité»? Les appelants soutiennent que si les allégations de faute telles que formulées par le commissaire dans les préavis se retrouvaient sous forme de conclusions dans le rapport final, elles équivaldraient à des conclusions de responsabilité que le commissaire n’a pas, selon ses propres dires, le pouvoir d’énoncer. Ce n’est pas à la divulgation de leur nom que les appelants s’en prennent, c’est à la formulation des reproches qui leur seront peut-être faits.

41 L’expression «conclusions de responsabilité» qu’utilisent les appelants est en quelque sorte consacrée par la pratique et par la jurisprudence. Elle renvoie au décret ontarien qui instituait la commission Grange chargée d’enquêter sur des décès survenus dans un hôpital pour enfants (*Re Nelles et al. and Grange et al.*)¹⁷, lequel décret interdisait formellement au commissaire de «formuler des conclusions de droit concernant la responsabilité civile ou criminelle». Le sens de l’expression a été analysé par la Cour d’appel de l’Ontario dans l’affaire *Nelles*, et cette analyse a été reprise à son compte par la Cour suprême du Canada dans *Starr c. Houlden*¹⁸:

[TRADUCTION] Une enquête publique n’est pas le moyen de mener des enquêtes sur la perpétration de crimes précis . . . Une telle enquête est une procédure coercitive et elle est incompatible avec notre notion de justice dans la recherche d’un crime précis et quant à la détermination de la responsabilité civile ou criminelle réelle ou probable.

. . .

[TRADUCTION] Ce qui importe c’est qu’une conclusion du commissaire serait considérée comme une décision par le public et serait susceptible de causer un préjudice grave si une personne nommée par le commissaire comme étant responsable du décès dans les circonstances devait faire face à des accusations dans d’autres procédures. Ce qui importe tout autant, c’est que, si aucune accusation n’était portée par la suite, la personne déclarée responsable par le commissaire n’aurait aucun recours pour défendre sa réputation . . .

En outre, on peut raisonnablement déduire qu’une personne a l’intention que se réalisent les conséquences naturelles de ses actes et une conclusion défavorable à une infirmière, comme en l’espèce, équivaldrait sans plus à une conclusion interdite par le décret.

Thus, according to the appellants, what is important is not so much the precise expression used by a commissioner—it would be much too easy to evade judicial review by playing with words—as the impression that a finding of fact made by the commissioner leaves on the public.

42 Like the appellants, I acknowledge that the passages from *Nelles* that were cited in *Starr* substantiate their argument that the Commissioner may not express his opinion in terms that would give the opinion expressed the weight of a decision or determination of civil or criminal liability in the eyes of the public.

43 However, the appellants are wrong to try to make a general principle of law out of comments that were not intended to be such, that were made in an entirely unique context and that, if taken literally, would to all intents and purposes paralyse the work of most commissions of inquiry.

44 I would note at the outset that the comments in question were made in relation to investigations “with respect to the commission of particular crimes”. In *Nelles*, the only thing missing, for the inquiry to be transformed into a police investigation into a particular crime and for it to become apparent that the person named would then have been viewed by public opinion as the perpetrator of the crime, was the name of the person who allegedly deliberately administered the fatal drug. In *Starr*, the Order in Council to all intents and purposes reproduced the text of section 121 of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] and even gave the name of the accused. It is therefore no surprise that in *Starr* Mr. Justice Lamer, as he then was, cited the comments of the Ontario Court of Appeal in *Nelles*, since if Commissioner Houlden’s findings had been unfavourable to Ms. Starr they would inevitably have confirmed her guilt in the eyes of the public.

45 I would also recall that in *Starr* the question of civil liability did not arise, and that Mr. Justice Lamer was considering not the substance of the ultimate findings of the report, but strictly the constitutional characterization of the purpose of the inquiry. His comments are *obiter dicta*, at most.

Ainsi, selon les appelants, ce ne serait pas tant la formulation précise utilisée par un commissaire—il lui serait par trop facile, en jouant avec les mots, de se soustraire au contrôle judiciaire—qui importe, que l’impression que laisse sur la population la conclusion de fait à laquelle il en arrive.

Je reconnais, avec les appelants, que les passages de *Nelles* qui ont été repris dans *Starr* accréditent leur prétention à l’effet que le commissaire ne peut formuler son opinion en des termes qui, aux yeux du public, donneraient à l’opinion exprimée valeur de décision ou de détermination de la responsabilité civile ou criminelle.

C’est à tort, cependant, que les appelants cherchent à transformer en principe de droit général des propos qui n’avaient pas ce but, qui ont été prononcés dans un contexte on ne peut plus particulier et qui, pris à la lettre, paralyseraient à toutes fins utiles les travaux de la plupart des commissions d’enquête.

44 Disons au départ que les propos en question ont été employés à l’occasion d’enquêtes «sur la perpétration de crimes précis». Dans *Nelles*, il ne manquait que le nom de la personne qui aurait délibérément administré le médicament fatal, pour que l’enquête se transformât en enquête policière sur un crime précis et pour qu’il fût évident que la personne nommée aurait été dès lors considérée par l’opinion publique comme l’auteur du crime. Dans *Starr*, le décret reproduisait à toutes fins utiles le texte de l’article 121 du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] et donnait même le nom de l’accusée. Il n’est donc pas étonnant que le juge Lamer, qui n’était pas encore juge en chef, s’inspire dans *Starr* des propos de la Cour d’appel de l’Ontario dans *Nelles*, puisque les conclusions du commissaire Houlden, si elles avaient été défavorables à M^{me} Starr, auraient inévitablement confirmé la culpabilité de cette dernière aux yeux du public.

45 Rappelons également que dans *Starr*, la question de responsabilité civile ne se posait pas et que le juge Lamer se penchait, non pas sur la teneur des conclusions éventuelles du rapport, mais strictement sur la qualification constitutionnelle de l’objet de l’enquête. Ses propos sont tout au plus *obiter dicta*.

46 Lastly, I would note that if the comments in *Nelles* had been adopted as a general principle of law in *Starr* it would be impossible to reconcile them with a series of decisions of the Supreme Court itself, and with a very recent decision of the Ontario Court of Appeal.

Soulignons enfin qu'il serait impossible de réconcilier les propos dans *Nelles*, s'ils avaient été consacrés proposition générale de droit dans *Starr*, avec l'effet d'une série de décisions prononcées par la Cour suprême elle-même et d'une décision prononcée tout récemment par la Cour d'appel de l'Ontario.

47 For instance, in *O'Hara v. British Columbia*,¹⁹ the Supreme Court permitted an inquiry to be held upon the conclusion of which the commissioner was to report on "whether Jacobsen sustained injuries while detained in Police custody and if so, the extent thereof, the person or persons who inflicted them, the reason for so inflicting them and the time and place the injuries were sustained". In *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*,²⁰ the Supreme Court refused to order the suspension of an inquiry whose purpose it was, *inter alia*, to inquire into "whether neglect caused or contributed to the explosion". In *Faber v. The Queen*,²¹ the Supreme Court was not worried about the fact that the Quebec *Coroners Act* [S.Q. 1966-67, c. 19] allowed the coroner to determine whether there had been "violence", "negligence" or "culpable conduct of a third person". In *Consortium Developments (Clearwater) Ltd. v. Sarnia (City)*,²² the Ontario Court of Appeal permitted a municipal inquiry into "all aspects of the above transactions", including "the relationships, if any, between the elected and administrative representatives of Clearwater, and the principals and representatives of the Board, MacPump, the Trustee and Consortium at all relevant times", to be carried on. It is worth noting that, at page 23, Chief Justice McMurtry cited the comments of Mr. Justice Richard in this case.

Ainsi, dans *O'Hara c. Colombie-Britannique*¹⁹, la Cour suprême a permis que soit menée une enquête au terme de laquelle le commissaire devait faire rapport sur «la question de savoir si Jacobsen a subi des blessures alors qu'il était détenu par la police et, dans l'affirmative, sur la gravité de celles-ci, sur la ou les personnes qui les ont infligées, les motifs pour lesquels elles ont été infligées et le moment et l'endroit où les blessures ont été causées». Dans *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*²⁰, la Cour suprême a refusé d'ordonner la suspension d'une enquête visant, notamment, à «déterminer si la négligence a pu causer l'explosion ou y contribuer». Dans *Faber c. La Reine*²¹, la Cour suprême ne s'inquiétait pas du fait que la *Loi des coroners* [L.Q. 1966-67, ch. 19] du Québec permettait à ce dernier de déterminer s'il y avait «violence», «négligence» ou «conduite coupable de la part d'un tiers». Dans *Consortium Developments (Clearwater) Ltd. v. Sarnia (City)*²², la Cour d'appel de l'Ontario a permis que soit menée une enquête municipale sur [TRADUCTION] «tous les aspects des opérations susmentionnées», incluant «les rapports possibles entre les représentants élus et administratifs de Clearwater, et les mandants et représentants de la Commission, MacPump, l'administrateur et Consortium à l'époque en cause»; il est intéressant de noter que le juge en chef McMurtry, à la page 23, s'est inspiré des propos du juge Richard dans la présente instance.

48 While none of these decisions examined the actual making of findings by a commissioner, and each was more concerned with the constitutional characterization of the purpose of the inquiry for the purposes of the division of powers, nonetheless it would be surprising if the Supreme Court had authorized the conduct of inquiries leading inevitably, by the very terms of the orders in council, to findings of fact that would carry the weight of a determina-

Il est vrai qu'aucun de ces arrêts ne se penchait sur la formulation proprement dite des conclusions d'un commissaire et que chacun d'eux s'intéressait plutôt à la qualification constitutionnelle, pour des fins de partage des compétences, de l'objet de l'enquête, mais il serait étonnant que la Cour suprême ait autorisé la poursuite d'enquêtes menant inévitablement, de par les termes mêmes des décrets, à des conclusions de fait qui auraient valeur de détermin-

tion of responsibility in the public's eyes, if it had in fact been of the opinion that such findings amounted to prohibited findings of liability. The Court in effect characterized these inquiries as something other than criminal investigations or criminal trials. By the same reasoning one can conclude that the findings of such an inquiry are not findings of criminal liability. *A fortiori* they are not findings of civil liability. It is of interest that the Ontario Court of Appeal which decided *Nelles* appears in the *Consortium*²³ case to have come to a similar view of such inquiries after reviewing the more recent Supreme Court decisions.

49 If the test proposed in *Nelles* were to be set up as a principle of law, the result would be to paralyze commissions of inquiry, the merits of which the Supreme Court itself has extolled. If a commissioner has jurisdiction to report on misconduct on the part of an individual, it is inevitable, as I pointed out earlier, that he or she will be making a value judgment as to that person's conduct; it is probable that such a finding of misconduct will in some way or another harm that person's reputation; and it is always possible that someone, somewhere, will interpret a commissioner's finding, even one that is worded with utmost care, as a determination of responsibility.

50 The appellants conceded at the hearing that the "public" referred to by the Ontario Court of Appeal is not just any public: it is a public that is reasonably well informed about the legal components of the concept of civil or criminal liability. Here again, unless a commissioner's findings are written in terms whose legal meaning is inescapable, when will it be possible to state with certainty that the combination or accumulation or natural extension of the findings of fact indeed lead to a conclusion of law?

51 In *Nelles*,²⁴ the Ontario Court of Appeal itself acknowledged that the test it was proposing was one of "extreme difficulty, at times approaching the impossible" and that it would lead to an "impasse".

tion de responsabilité aux yeux du public, si elle avait été par ailleurs d'avis que de telles conclusions équivalaient à des conclusions interdites de responsabilité. La Cour, à toutes fins utiles, a décidé que ces enquêtes étaient autre chose que des enquêtes criminelles ou que des procès criminels. Ce même raisonnement permet de dire que les conclusions de telles enquêtes ne sont pas des conclusions de responsabilité criminelle, pas plus qu'elles ne sont des conclusions de responsabilité civile. Il est intéressant de constater que la Cour d'appel de l'Ontario qui, pourtant, avait rendu jugement dans l'affaire *Nelles*, semble avoir accepté ce point de vue dans l'affaire *Consortium*²³ après avoir passé en revue les arrêts plus récents de la Cour suprême.

Ériger en principe de droit le test proposé dans *Nelles* serait entraîner la paralysie de commissions d'enquête dont la Cour suprême elle-même a vanté les mérites. Dès lors qu'un commissaire a compétence pour faire rapport sur une faute commise par une personne, il est inévitable, ainsi que je le soulignais plus haut, qu'il pose un jugement de valeur sur la conduite de cette personne; il est probable que cette conclusion de faute porte atteinte d'une façon ou d'une autre à la réputation de cette personne; et il sera toujours possible que quelqu'un, quelque part, interprète la conclusion d'un commissaire, même formulée avec le plus grand soin, comme une détermination de responsabilité. 49

Les appellants ont concédé à l'audience que le «public» auquel réfère la Cour d'appel de l'Ontario n'est pas n'importe quel public: ce serait le public raisonnablement bien informé des éléments de droit que contient la notion de responsabilité civile ou criminelle. Là encore, à moins que les conclusions d'un commissaire soient rédigées en des termes incontournables sur le plan juridique, quand pourrait-on dire avec certitude que la combinaison ou le cumul ou le prolongement naturel de conclusions de fait mènent en réalité à une conclusion de droit? 50

La Cour d'appel de l'Ontario, dans *Nelles*²⁴, a elle-même reconnu que le test qu'elle proposait en était un d'[TRADUCTION] «extrême difficulté, frôlant parfois l'impossible» et qu'il pouvait mener à une 51

Chief Justice Daigle of the New Brunswick Court of Queen's Bench recently encountered the same difficulty in *Richards v. New Brunswick (Commission of Inquiry into the Kingsclear Youth Training Centre)*,²⁵ when he attempted to apply the test in *Nelles*, which he described as follows:

It seems logical to me to include, as I see the rationale in *Nelles*, in the definition of "conclusion of law regarding civil or criminal responsibility" findings of fact which concern the conduct of named persons and implicate all the elements of a crime, a tort or some other legal basis for civil responsibility. It appears necessary to give such a broad definition to the expression "conclusion of law" to ensure fair protection of the individual rights of persons that the prohibition is designed to protect in the coercive and inquisitorial process of public inquiries. This therefore mandates the consideration of the legal effect of findings of fact as well as the legal inferences to be drawn from those facts, even if there is no conclusion of guilt as such expressed in the findings or conclusions made by a commissioner. This should not extend, however, to mere speculation about legal responsibility on the basis of findings or conclusions in a report.

52 Chief Justice Daigle then set about dissecting the findings of the Commissioner having regard to the specific requirements of the *Criminal Code* and the common law, and this led him to conclude as follows:²⁶

Having in mind the definition of civil negligence and its four constituent parts of duty, breach of duty, injury and causation, I conclude that the finding that "officers and employees responsible for the care and safety of the boys of the Training School failed to take any realistically appropriate action and thereby failed . . . the boys . . ." constitute an expression of a conclusion of law regarding the civil responsibility of those employees for their action or inaction in the discharge of their duty. . . .

53 With respect, I would say that this confirms the danger of setting up the test stated in *Nelles* as a principle of general application, and clearly illustrates the impasse to which a literal application of that principle would inevitably lead. Paradoxically, the very terms of the mandate given to Commis-

«impasse». Le juge en chef Daigle, de la Cour du banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, s'est récemment heurté à cette difficulté dans *Richards v. New Brunswick (Commission of Inquiry into the Kingsclear Youth Training Centre)*²⁵, lorsqu'il a voulu appliquer le test de *Nelles*, qu'il a décrit comme suit:

[TRADUCTION] Il me semble cependant logique, d'après mon interprétation du fondement de cet arrêt, d'inclure dans la définition de l'expression «conclusion de droit relative à la responsabilité civile ou criminelle» des constatations de fait qui visent la conduite de personnes nommées et comportent tous les éléments d'un crime, d'un délit civil ou d'un autre fondement juridique de la responsabilité civile. Il semble en effet nécessaire de donner une définition aussi large à l'expression «conclusion de droit» afin d'assurer que les droits individuels des personnes que l'interdiction vise à protéger soient équitablement protégés dans le processus coercitif et inquisitoire des enquêtes publiques. Cela nous oblige donc à examiner l'effet juridique des constatations de fait ainsi que les déductions juridiques qui doivent découler de ces faits, et ce même si aucune conclusion de culpabilité comme telle n'est exprimée dans les conclusions ou constatations d'un commissaire, sans pour autant aller jusqu'à se livrer à de simples conjectures au sujet d'une éventuelle responsabilité juridique découlant des conclusions ou constatations formulées dans un rapport.

Le juge en chef Daigle s'est alors employé à 52 disséquer les conclusions du commissaire à la lumière des exigences spécifiques du *Code criminel* et de la common law, ce qui l'a amené à conclure comme suit²⁶:

[TRADUCTION] Ayant à l'esprit la définition de la négligence civile et ses quatre éléments constitutifs qui sont le devoir, le manquement au devoir, le préjudice et la causalité, je statue que la constatation selon laquelle «les agents et employés responsables du soin et de la sécurité des détenus de l'École de formation ont omis de prendre toute mesure pertinente réaliste et qu'ils ont par le fait même déçu . . . les détenus . . .» constitue l'expression d'une conclusion de droit relative à la responsabilité civile de ces employés à cause de ce qu'ils ont fait ou omis de faire dans l'exercice de leurs fonctions . . .

Voilà, je le dis avec égard, qui confirme le danger 53 d'ériger en principe d'application générale le test formulé dans *Nelles* et qui illustre bien l'impasse à laquelle mènerait inévitablement une application littérale de ce principe. Paradoxalement, les termes même du mandat confié au commissaire Grange

sioner Grange in *Nelles*, which the Supreme Court did not question in *Starr*, sabotages the appellants' position. That mandate permitted the Commissioner, *inter alia*:²⁷

3) to inquire into and report on and make any recommendations with respect to how and by what means children who died . . . came to their deaths;

4) to inquire into, determine and report on the circumstances surrounding the investigation, institution, and prosecution of charges arising out of the deaths of the above mentioned four infants;

If a commissioner's powers were as limited as the appellants contend, not only would Commissioner Grange not have had the power to name names in *Nelles*; to all intents and purposes, he would have been incapable of reporting on his inquiry.

54 I therefore conclude that the test applied in *Nelles* and approved in *Starr* is not applicable to public inquiries that are not concerned with the commission of particular crimes. There is no similarity between the public reaction to a report concerning a particular crime and the public reaction to a report that is as general in scope as the one that Commissioner Krever is preparing to publish.

55 That does not mean that the Commissioner can say whatever he wants, however he wants, as his counsel suggested at the hearing. Certainly he cannot state an opinion that one or another of the appellants is criminally or civilly liable for its acts or omissions. Certainly, too, he cannot get around this prohibition by using terms that, while less precise, would to all intents and purposes suggest that this essentially is his opinion. The more a commissioner uses terms that have hallowed legal meaning, the more he will expose himself to having his findings viewed by the courts, in the exercise of their supervisory power, as determinations of responsibility.

(C) Application of these principles

56 What is the situation in this case?

dans *Nelles*, mandat que la Cour suprême n'a pas remis en question dans *Starr*, viennent saboter la thèse des appelants. Ce mandat, en effet, permettait au commissaire, entre autres²⁷:

[TRADUCTION]

3) faire enquête et rapport sur la façon et la manière dont les enfants sont morts et formuler des recommandations à cet égard;

4) faire enquête et rapport sur les circonstances et déterminer les circonstances qui ont entouré l'enquête, le dépôt et la poursuite des accusations découlant de la mort des quatre enfants ci-dessus mentionnés;

Si les pouvoirs d'un commissaire étaient aussi restreints que le prétendent les appelants, ce n'est pas seulement un nom que le commissaire Grange n'aurait pas eu le pouvoir de préciser dans *Nelles* et il aurait été à toutes fins utiles incapable de faire rapport sur son enquête.

J'en viens ainsi à la conclusion que le test appliqué dans *Nelles* et sanctionné dans *Starr* n'est pas applicable à des enquêtes publiques qui ne visent pas la perpétration de crimes précis. Il n'y a pas de commune mesure entre la réaction du public devant un rapport qui vise un crime particulier, et celle devant un rapport de portée aussi générale que celui que s'apprête à publier le commissaire Krever.

55 Ce n'est pas dire que le commissaire peut dire tout ce qu'il veut, de la manière dont il le veut, comme le laissaient entendre ses avocats à l'audience. Il est certain qu'il ne pourra pas se dire d'avis que l'un ou l'autre des appelants est criminellement ou civilement responsable de ses actes ou de ses omissions. Il est certain, aussi, qu'il ne pourra pas contourner cette interdiction en employant des termes qui, sans être aussi précis, laisseraient à toutes fins pratiques entendre que tel est, au fond, son avis. Plus un commissaire emploiera des termes consacrés sur le plan juridique, plus il s'exposera à ce que ses conclusions soient considérées par les tribunaux exerçant leur pouvoir de surveillance comme des déterminations de responsabilité.

C) Application de ces principes

Qu'en est-il, en l'espèce?

56

57 The impugned notices are not all worded in the same manner. I shall reproduce passages from some of them below in order to clarify the issues.

58 The notices served on the Red Cross,²⁸ Dr. Davey,²⁹ Dr. Perrault³⁰ and Mr. Weber³¹ are identical, to all intents and purposes. They take up about 24 pages and contain some 70 allegations, which in turn contain about a hundred sub-allegations. Each notice starts off, in paragraph 1, with a general allegation, which reads as follows:

... failed adequately to oversee, direct and provide resources for the operation of the Blood Transfusion Service (BTS) and Blood Donor Recruitment (BDR), at both the national and local level, and as a result contributed to and are responsible for the failures set out below; [Emphasis added.]

59 There follow a series of specific allegations, a few of which are illustrated below:

Red Cross

5. The CRC failed to implement in a timely manner, during January 13—March 10, 1983, any national donor-screening measures to reduce the risk of transfusion-associated AIDS, this failure causing unnecessary cases of transfusion-associated HIV infection and AIDS to occur. [Emphasis added.] [A.B., Vol. 10, at p. 1714.]

9. In 1984 and 1985, the CRC failed to expeditiously implement HTLV-111 screening of blood samples and this delay directly resulted in cases of transfusion-associated HIV and AIDS [Emphasis added.] [A.B., Vol. 10, at p. 1718.]

60 Much less detailed notices were served on the other appellant doctors who worked for the Red Cross. Those notices each contained from one to four allegations, including the following:

[X . . .], despite knowing that male donors who had sexual relations with men were at high risk for AIDS, failed throughout 1984-1985 to stop the collection of blood donations at clinics in [an area] that was known to be located within the gay community [Emphasis added.] [A.B., Vol. 10, at p. 1738.]

Les préavis attaqués n'ont pas tous le même libellé. J'en reproduis ci-après des extraits pour mieux situer le débat.

Les préavis signifiés à la Croix-Rouge²⁸, au D^r Davey²⁹, au D^r Perrault³⁰ et à M. Weber³¹ sont à toutes fins utiles identiques. Ils s'étendent sur quelque 24 pages et contiennent quelque 70 allégations, lesquelles contiennent à leur tour une centaine de sous-allégations. Chacun des préavis commence, en son paragraphe 1, par une allégation de nature générale dont voici le texte:

[TRADUCTION] . . . n'a pas suffisamment surveillé, dirigé et fourni les ressources pour le fonctionnement du Service des transfusions sanguines (STS) et du recrutement des donneurs de sang (RDS), tant au niveau national que local, et a par conséquent contribué aux défaillances énumérées ci-après, et en est responsable; . . . [Mon soulignement.]

Suivent une pléiade d'allégations spécifiques, dont voici quelques illustrations:

Croix-Rouge

[TRADUCTION] 5. La CRC n'a pas mis en œuvre au moment opportun, entre le 13 janvier et le 10 mars 1983, de mesures de sélection des donneurs au niveau national pour réduire le risque la transmission du Sida associé aux transfusions, cette omission causant des cas inutiles de transmission d'infection par VIH et du Sida. [Mon soulignement.] [D.A., vol. 10, à la p. 1714.]

[TRADUCTION] 9. En 1984 et 1985, la CRC n'a pas mis en œuvre promptement le processus de sélection HTLV-111 d'échantillons de sang, et ce retard a directement résulté en des cas d'infection par VIH et de Sida associés aux transfusions . . . [Mon soulignement.] [D.A., vol. 10, à la p. 1718.]

Des préavis beaucoup moins détaillés ont été signifiés aux autres médecins appelants qui œuvraient au sein de la Croix-Rouge. Ces préavis contiennent chacun entre une et quatre allégations, dont les suivantes:

[TRADUCTION] [X . . .], même en sachant que les donneurs masculins qui avaient des relations sexuelles avec des hommes présentaient des risques élevés de Sida, n'a pas, tout au long de 1984 et 1985, arrêté les collectes de sang dans des cliniques à [nom de l'endroit], reconnu comme étant situé au sein de la communauté homosexuelle . . . [Mon soulignement.] [D.A., vol. 10, à la p. 1738.]

[X . . .], despite knowing that non-heat-treated factor concentrates carried a greater risk of transmitting HIV and hepatitis, and despite having a substantial local inventory of heat-treated product by June 1985, distributed as much of the Centre's non-heat-treated product as possible prior to the general introduction of heat-treated product on July 1, 1995 as part of a planned depletion of the non-heat-treated inventory. [Emphasis added.] [A.B., Vol. 10, at p. 1762.]

[TRADUCTION] [X . . .], même en sachant que les concentrés de facteurs non chauffés comportaient un plus grand risque de transmission du VIH et d'hépatite, en même en disposant au niveau local, en juin 1985, d'un stock important de produits chauffés, a distribué en aussi grande quantité que possible des produits non chauffés du Centre avant l'introduction généralisée de produits chauffés le 1^{er} juillet 1995, ce qui faisait partie d'un écoulement planifié du stock de produits non chauffés. [Mon soulignement.] [D.A., vol. 10, à la p. 1762.]

61 The notice sent to Mr. Anhorn, the former operations manager in the blood products section of the Red Cross, contains 17 allegations, the first of which reads as follows:

Le préavis adressé à M. Anhorn, ancien gérant des opérations dans la section des produits sanguins de la Croix-Rouge, contient 17 allégations, dont la première se lit comme suit:

1. . . . participated in and was partially responsible for the failures set out below. [Emphasis added.] [A.B., Vol. 12, at p. 2136.]

[TRADUCTION] 1. . . . a participé aux défaillances énumérées ci-après, et en est partiellement responsable. [Mon soulignement.] [D.A., vol. 12, à la p. 2136.]

The sixteen other allegations are identical to those found between allegation 25 and allegation 42 in the notice given to the Red Cross.

Les 16 autres allégations sont identiques à celles qui se trouvent entre l'allégation n° 25 et l'allégation n° 42 dans le préavis donné à la Croix-Rouge.

62 The notice delivered to Connaught contains 10 allegations, including the following:

Le préavis adressé à Connaught contient 10 allégations, dont la suivante:

7. . . . in 1983 knowingly and wrongly advised the CRC that the factor concentrates being made from U.S. plasma and being supplied to the CRC by [Connaught] were not made from plasma collected in places of high AIDS prevalence. [A.B., Vol. 19, at p. 3550.]

[TRADUCTION] 7. . . . en 1983, a sciemment et incorrectement avisé la CRC que les concentrés de facteurs fabriqués à partir de plasma américain et fournis à la CRC par [Connaught] n'étaient pas fabriqués à partir de plasma recueilli à des endroits à forte prévalence de sida. [D.A., vol. 19, à la p. 3550.]

63 The notice served on Bayer contains 4 allegations, including the following:

Le préavis signifié à Bayer contient 4 allégations, dont la suivante:

3. Between 1982 and 1985, Bayer contributed to the failure to warn Canadian hemophiliacs of the risk of acquiring AIDS from the use of factor concentrates by acceding to requests of the Canadian Red Cross Society not to include warnings on products made by Bayer from Canadian-source plasma. [A.B., Vol. 13, at p. 2338.]

[TRADUCTION] 3. Entre 1982 et 1985, Bayer a contribué à l'omission d'avertir les hémophiles canadiens des risques de contracter le sida par suite de l'utilisation de concentrés de facteurs, en accédant aux demandes de la Société canadienne de la Croix-Rouge de ne pas inscrire d'avertissements sur les produits fabriqués par Bayer à partir de plasma de source canadienne. [D.A., vol. 13, à la p. 2338.]

64 Lastly, the notice served on Baxter contained only one allegation:

Enfin, le préavis signifié à Baxter contient une seule allégation:

1. After becoming aware in 1982 and thereafter of the possibility or likelihood that its factor concentrates transmitted the causative agent of AIDS, Baxter failed to take adequate steps to notify consumers and physicians of the risks associated with the use of its products and to advise that they consider alternative therapies. [A.B., Vol. 21, at p. 3882.]

[TRADUCTION] 1. Après s'être aperçue, en 1982 et après, de la possibilité ou de la probabilité que ses concentrés de facteurs aient transmis l'agent responsable du sida, Baxter n'a pas pris de mesures adéquates pour aviser les consommateurs et les médecins des risques associés à l'utilisation de ses produits et leur conseiller d'envisager des thérapies alternatives. [D.A., vol. 21, à la p. 3882.]

- 65 I acknowledge that the choice of certain expressions ("responsible for", for one, in the context of failures that allegedly contributed to the death of a number of people) and the imputation of intent based on mere knowledge of a fact ("despite knowing", for example), on their face, give the worrisome impression of being allegations of liability, indicating potential findings of liability.
- 66 However, it seems to me to be premature to assume the dramatic consequences that the appellants see therein.
- 67 The Commissioner may have sinned by excess of zeal in forging ahead with such detailed notices and prefacing the series of allegations, in the notices to the Red Cross, Dr. Davey, Dr. Perrault, Mr. Weber and Mr. Anhorn, with an introductory paragraph which is not truly appropriate and which contains the unfortunate expression "responsible for". Certainly, when presented in that manner, one after another in a single document, the allegations appear more overwhelming than they would be if they were to be adopted, once they were spread out in the final report. Appearances may be deceiving; I do not intend to quash any notice on the basis of mere appearances.
- 68 The notices delivered to Connaught, Baxter and Bayer are less troubling. These appellants are asking that, based on the words chosen by the Commissioner and interpreting those words from a legal perspective, we impute to the Commissioner an intent to hold them responsible for the consequences of their respective failures. At this stage, I am not prepared to quash any notices on the strength of such a strained reading.
- 69 I am certain that the Commissioner will understand that he would be venturing onto dangerous ground if, in his final report, he were to persist in using some of the terms he used in the notices and in adopting turns of phrase that bear too close a resemblance to the expression of a conclusion of law. Subject to this caveat, I find that the Commissioner has not made allegations of misconduct in
- J'avoue que le choix de certaines expressions «*responsible for*» (est responsable), notamment, dans le contexte de manquements qui auraient contribué à la mort de plusieurs personnes) et l'attribution d'intention à partir de la simple connaissance d'un fait («*despite knowing*» (même en sachant), par exemple) ont à leur face même des relents, qui inquiètent, d'allégations de responsabilité menant possiblement à des conclusions de responsabilité.
- Il m'apparaît toutefois prématuré d'en tirer les conséquences dramatiques qu'en tirent les appelants.
- Le commissaire a peut-être péché par excès de zèle en y allant de préavis aussi détaillés et en faisant précéder la série d'allégations, dans les préavis à la Croix-Rouge, au D^{rs} Davey et Perrault, et MM. Weber et Anhorn, d'un paragraphe introductif qui n'est pas vraiment pertinent et qui contient l'expression malheureuse «*responsible for*» (est responsable). Il est certain que présentées de cette façon, les unes à la suite des autres dans un même document, les allégations paraissent plus accablantes qu'elles ne le seraient, si elles devaient être retenues, une fois dispersées dans le rapport final. Les apparences peuvent ici être trompeuses; je n'annulerai pas de préavis sur la base de simples apparences.
- Les préavis envoyés à Connaught, à Baxter et à Bayer sont moins troublants. Ces appelantes nous demandent d'imputer au commissaire, en raison des mots qu'il a choisis et en interprétant ces mots dans une perspective juridique, une intention de les rendre responsables des conséquences de leurs manquements respectifs. Je ne suis pas prêt, à ce stade, à annuler des préavis sur la foi d'une lecture aussi tendancieuse.
- Le commissaire comprendra, j'en suis certain, qu'il s'aventurerait en terrain dangereux s'il persistait, dans son rapport final, à utiliser certains des termes qu'il a utilisés dans les préavis et à adopter des tournures de phrases qui s'apparenteraient de trop près à l'expression d'une conclusion juridique. Sous réserve de cette mise en garde, j'en viens à la conclusion que le commissaire n'a pas formulé les

terms that amount to conclusions of law in respect of the appellants' civil or criminal liability. The attack mounted by the appellants on the basis of the actual content of the notices must be dismissed.

IV. The assurances given by the Commissioner

70 The appellants contend that the Commissioner limited his jurisdiction by giving them assurances that he would make no findings as to their civil or criminal liability; they assert that had they known the Commissioner's true intention, they would not have approved the rules of procedure that the Commissioner established at the commencement of the inquiry.

71 The comments which the appellants now raise against the Commissioner are as follows:³²

November 22, 1993:

It is not and it will not be a witch hunt. It is not concerned with criminal or civil liability. I shall make findings of fact. It will be for others, not for the commission, to decide what actions if any are warranted by those findings.

I shall not make recommendations about prosecution or civil liability. I shall not permit the hearings to be used for ulterior purposes, such as a preliminary inquiry of Examination for Discovery, or in aid of existing or future criminal or civil litigation.

As I interpret the terms of reference, the focus of the inquiry is to determine whether Canada's blood supply is as safe as it could be and whether the blood system is sound enough that no future tragedy will occur. For those purposes it is essential to determine what caused or contributed to the contamination of the blood system in Canada in the early 1980's. We intend to get to the bottom of that issue, let there be no mistake about that.

On February 14, 1994:

I have said and I repeat that criminal or civil proceedings are not my concern. No one is on trial here. This is an inquiry into facts that will form the foundation of import-

allégations de faute en des termes qui équivalent à des conclusions de droit relatives à la responsabilité civile ou criminelle des appelants. L'attaque des appelants fondée sur le contenu même des préavis doit être rejetée.

IV. Les assurances données par le commissaire

70 Les appelants prétendent que le commissaire a limité sa compétence en leur donnant des assurances à l'effet qu'il ne tirerait pas de conclusion sur leur responsabilité civile ou criminelle; ils affirment qu'eussent-ils connu l'intention véritable du commissaire, ils n'auraient pas approuvé les règles de procédure que le commissaire a définies au début de l'enquête.

71 Les propos que les appelants reprochent au commissaire sont les suivants³²:

Le 22 novembre 1993:

[TRADUCTION] Il ne s'agit pas d'une chasse aux sorcières. La présente enquête ne porte pas sur la responsabilité civile ou criminelle. Je tirerai des conclusions de fait. C'est à d'autres et non à la commission qu'il appartiendra de décider quelles mesures, s'il y a lieu, sont justifiées par ces conclusions.

Je ne ferai aucune recommandation au sujet de poursuites ou de responsabilité civile. Je ne permettrai pas que les audiences servent à d'autres fins, comme une enquête ou un interrogatoire préalable, ou qu'elles soient utilisées pour faciliter des poursuites civiles ou criminelles en cours ou à venir.

Suivant mon interprétation de mon mandat, l'enquête vise d'abord et avant tout à déterminer si les réserves de sang sont aussi sûres qu'elles pourraient l'être et à déterminer si le système canadien d'approvisionnement en sang est suffisamment sans danger pour garantir qu'aucune autre tragédie ne se produira. À cette fin, il est essentiel de déterminer ce qui a causé ou contribué à causer la contamination du système de collecte et de distribution du sang au Canada au début des années 1980. Nous avons l'intention d'aller jusqu'au fond de cette question; qu'il n'y ait aucune méprise à ce sujet.

Le 14 février 1994:

[TRADUCTION] J'ai déjà dit et je répète que je ne suis pas préoccupé par des poursuites au criminel ou au civil. On ne fait le procès de personne ici. Il s'agit d'une enquête

ant policy recommendations.

On October 17, 1994:

I said at the very outset of this Inquiry that the reason for hearing evidence is not for the purpose of advancing anybody's interest in any kind of litigation, civil or criminal.

On November 24, 1995:

I want to repeat what I have said before on more than one occasion that this is not a trial. No one, no person, or organization is on trial. This is not an adversary proceeding in which a party makes allegations against another party. It is an inquiry, inquisitorial in nature. Moreover it is my inquiry, not my counsel's inquiry.

I have no intention of making findings of liability or fault whether civil or criminal.

It is apparent, from my analysis of the terms of the mandate and of the power of the Commissioner to make findings of responsibility, that the appellants have misunderstood the substance of what the Commissioner said. He in no way limited his jurisdiction; quite the contrary, he described it as it was. The appellants were aware from the outset that the Commissioner would be getting to the bottom of things, but would refrain from determining civil or criminal liability on the part of anyone. The rules of procedure were laid down on the basis of this dual objective, they were followed throughout the Inquiry with no objection from the parties and the parties are ill-advised to object to them today. The only objection they may make that deserves the Court's attention at this stage of the Inquiry is the one relating to the circumstances in which the notices were delivered. It is this complaint that I shall now examine.

V. Procedural fairness

72 Mr. Justice Richard did a particularly careful analysis of the procedures adopted by the Commissioner and the efforts he made throughout the hearings to meet the requirements of procedural fairness.

sur des faits sur lesquels reposeront d'importantes recommandations de principe.

Le 17 octobre 1994:

[TRADUCTION] J'ai dit dès l'ouverture de la présente enquête que la Commission n'entend pas des témoignages pour défendre les intérêts de qui que ce soit dans quelque procès—civil ou criminel—que ce soit.

Le 24 novembre 1995:

[TRADUCTION] Je tiens à répéter ce que j'ai déjà dit à plusieurs reprises: il ne s'agit pas d'un procès. On ne fait le procès d'aucun individu ni d'aucune organisation. Il ne s'agit pas d'une procédure de type accusatoire dans le cadre de laquelle une partie formule des allégations contre une autre partie. Il s'agit d'une enquête de caractère inquisitoire. Qui plus est, c'est moi qui mène l'enquête, et non mon avocat.

Je n'ai aucunement l'intention de tirer des conclusions au sujet de la responsabilité ou de la faute civile ou criminelle de qui que ce soit.

Il est évident, suite à l'analyse que j'ai faite des termes du mandat et du pouvoir du commissaire de formuler des conclusions de responsabilité, que les appelants se sont mépris sur la teneur des propos du commissaire. Ce dernier n'a aucunement limité sa compétence; il l'a, bien au contraire, décrite telle qu'elle était. Les appelants ont su dès le départ que le commissaire irait au fond des choses mais s'abstiendrait de déterminer la responsabilité civile ou criminelle de qui que ce soit. Les règles de procédure ont été définies en fonction de ce double objectif, elles ont été suivies tout au cours de l'enquête sans que les parties ne s'en plaignent et les parties sont malvenues à s'en plaindre aujourd'hui. Leur seule plainte qui mérite l'attention de la Cour, à ce stade de l'enquête, est celle reliée aux circonstances de l'envoi des préavis. C'est cette plainte que j'examinerai maintenant.

V. Équité procédurale

72 Le juge Richard a fait une analyse particulièrement soignée des procédures adoptées par le commissaire et des efforts déployés par ce dernier tout au cours des audiences pour satisfaire les exigences

These are general findings of fact that I have no hesitation in approving. Essentially, what the appellants are challenging is the Commissioner's decision to wait until the end of the hearings before giving the notices required by section 13. The appellants Baxter and Anhorn made additional arguments to which I shall return.

de l'équité procédurale. Ce sont là des conclusions générales de fait que j'endosse sans hésitation. Ce à quoi les appelants s'en prennent, essentiellement, c'est à la décision du commissaire d'attendre la fin des audiences avant de donner les préavis requis par l'article 13. Les appelants Baxter et Anhorn soulèveront des moyens additionnels sur lesquels je reviendrai.

73 The *Inquiries Act* does not impose any code of procedure. Section 2 of the terms of reference in fact authorizes the Commissioner "to adopt such procedures and methods as he may consider expedient for the proper conduct of the inquiry". It is common ground that while a commissioner has all necessary latitude, the procedure he establishes must nonetheless respect the rules of procedural fairness, including those set out in sections 12 and 13 of the Act. The concept of procedural fairness is a shifting one; it changes depending on the type of inquiry and varies with the mandate of the commissioner and the nature of the rights that the inquiry might affect. A public inquiry under the *Inquiries Act* is not, I would point out, a trial, the report of a commissioner is not a judgment and his recommendations may not be enforced. Thus a commissioner has broad latitude and discretion, and the courts will question his procedural choices only in exceptional circumstances.

La *Loi sur les enquêtes* n'impose aucun code de procédure. L'article 2 du mandat autorise d'ailleurs le Commissaire «à adopter les méthodes et procédures qui lui apparaîtront les plus indiquées pour la conduite de l'enquête». Il est acquis que si un commissaire dispose de toute la latitude voulue, la procédure qu'il établit doit néanmoins respecter les règles d'équité procédurale, dont celles prévues aux articles 12 et 13 de la Loi. Le concept d'équité procédurale est un concept fuyant, qui évolue au gré des types d'enquête et varie selon le mandat du commissaire et la nature des droits que l'enquête est susceptible d'affecter. Une enquête publique en vertu de la *Loi sur les enquêtes* n'est pas, je le rappelle, un procès, le rapport d'un commissaire n'est pas un jugement et ses recommandations ne sont pas exécutoires. Aussi la marge de manœuvre et de discrétion d'un commissaire est-elle grande et les tribunaux ne remettront en question ses choix procéduraux que dans des circonstances exceptionnelles.

(A) Tardiness of the notices

A) La tardiveté des préavis

74 Section 13 requires "reasonable notice" ("*préavis suffisant*" in the French version). The words "reasonable" and "*suffisant*" include a content element and a time element. A person who receives a notice must have a good idea of the misconduct that is imputed to him or her and must have sufficient time, before the report is made, to prepare and present an adequate response.

L'article 13 exige un «préavis suffisant» («*reasonable*» dans le texte anglais). Il y a, dans les mots «suffisant» et «*reasonable*», un élément de contenu et un élément de temps. La personne qui reçoit un préavis doit avoir une bonne idée de la faute qui lui est imputée et elle doit disposer de suffisamment de temps, avant le dépôt du rapport, pour préparer et présenter une réponse adéquate.

75 The content of the notice may vary depending on when it is given: a notice given before the hearings commence will likely be less detailed than one given after the hearings have concluded.

Le contenu du préavis pourra varier selon le moment auquel il est donné: un préavis donné avant le début des audiences sera vraisemblablement moins détaillé que celui donné une fois les audiences complétées.

76 Section 13 does not indicate the point at which the notice must be given, other than to say that “no report shall be made against any person” before it is given. Section 12, which recognizes the right to counsel if a “charge”³³ is made “in the course of an investigation”, suggests that the giving of a notice automatically entitles a person to be represented by counsel, but offers no further assistance on the question of when the notice must be sent, other than that it must be “in the course of an investigation”. The appellants are not arguing section 12 in this case; they were all represented by counsel at the time they testified.

77 Accordingly, all that the Act tells us is that notice must be given “in the course of an investigation” and before the report is made. Even the word “investigation” is not defined and, in my view, it cannot be limited to the hearings proper; thus the notice might be given at the pre-inquiry stage, during the hearings, at the end of the hearings, or after the hearings have been formally concluded, provided, of course, that the person concerned had an opportunity in each case to be heard before the Commissioner made his report.

78 As well, there is no requirement anywhere that the notice be given to a person before he or she testifies. It would have been surprising were this otherwise, since there may surely be instances in which an allegation of misconduct acquires substance only after testimony is given. Nor does the Act impose a duty on a commissioner to give notice as soon as he or she foresees the possibility, and *a fortiori* becomes certain, of an allegation of misconduct. And nor does it impose a duty on him or her to inform the parties and potential witnesses, or anyone else, in advance, at the commencement of the inquiry, of the possibility that a notice may be given: the Act gives a commissioner the power to give notices, and whenever a public inquiry is conducted under the Act any person whose conduct may be connected, whether closely or otherwise, to the investigation must be aware that an allegation of misconduct would be made against him or her.

79 In short, the Commissioner enjoys considerable latitude, and is thereby permitted to use the method

L'article 13 n'indique pas à quel moment le préavis doit être donné, sinon que ce doit être avant «la rédaction d'un rapport défavorable». L'article 12, qui reconnaît le droit à l'assistance d'un avocat si une «accusation»³³ est portée «au cours de l'enquête», permet de dire que l'envoi d'un préavis donne automatiquement droit à l'assistance d'un avocat, mais n'éclaire pas davantage sur le moment auquel ce préavis doit être envoyé, si ce n'est que ce doit être «au cours de l'enquête». L'article 12 n'est pas invoqué par les appelants en l'espèce; ils étaient tous représentés par un avocat au moment de leur témoignage.

Tout ce que la Loi nous indique, par conséquent, c'est qu'un préavis doit être donné «au cours de l'enquête» et avant la présentation du rapport. Même le mot «enquête» n'est pas défini et ne saurait, à mon avis, être restreint aux audiences proprement dites; ainsi, le préavis pourrait être donné dès le stade de la pré-enquête, pendant les audiences, à la fin des audiences ou encore, après que les audiences soient formellement terminées, pourvu, bien sûr, que la personne concernée ait eu dans chaque cas la possibilité de se faire entendre avant que le commissaire ne dépose son rapport.

De même n'est-il exigé nulle part que le préavis soit donné à une personne avant qu'elle ne témoigne. Le contraire eût surpris, puisqu'il arrivera sûrement qu'une allégation de faute ne prenne chair qu'après un témoignage. La Loi n'impose pas non plus à un commissaire l'obligation de donner de préavis dès qu'il entrevoit la possibilité, et *a fortiori* dès qu'il acquiert la certitude, d'une allégation de faute. Elle ne lui impose pas, non plus, l'obligation d'informer à l'avance, en début d'enquête, les parties et les témoins éventuels ou quiconque, de la possibilité qu'il donne un préavis: la Loi lui confère le pouvoir de donner des préavis et dès lors qu'une enquête publique est menée en vertu de la Loi, toute personne dont la conduite peut être reliée de près ou de loin à l'enquête doit savoir qu'il est possible qu'une allégation de faute soit portée contre elle.

Bref, le commissaire bénéficie d'une latitude considérable, qui lui permet d'utiliser la méthode qui

76

77

78

79

best suited to the needs of his inquiry. I see no objection in principle to a commissioner waiting until the end of the hearings, when he or she has all the information that is required, to give notices, rather than taking a day to day approach to it, with the uncertainty and inconvenience that this might involve.

80 As well, like Mr. Justice Richard, I do not see how the appellants, with the exception of Anhorn, for reasons I shall state in a moment, can object to the method used by the Commissioner in this case. The Commissioner had never told the parties or the witnesses that he had no intention of giving notices, and as I noted earlier, he did not need to state that he would do so if the right circumstances arose. Section 13 had been discussed at the general meeting of the lawyers in November 1993, after which the Commission's rules of procedure were laid down by the Commissioner, with the agreement of the parties. I do not hesitate to note that greater transparency on the part of Commission counsel would have assisted in dispelling any confusion, but there is nothing there that would undermine the legality of the Inquiry. In particular, it ill behooves the Red Cross to say that it was taken by surprise, when it had received a notice at the stage of publication of the interim report.

81 The appellants were given an opportunity to respond to the notices and to adduce additional evidence, if necessary. The time they were given for doing this was a little short, I would agree, but the Commissioner was flexible and I am not in a position to say that it was impossible for the appellants to respond adequately within the time allowed or within a longer time frame, which they did not really make any attempt to obtain.

82 The appellants all declined to respond to the notices. The justification they gave for refusing was that they were convinced that the notices had been given illegally and that responding to them would amount to recognizing the Commissioner's jurisdiction to give them. I cannot sanction that sort of attitude. If the appellants chose not to respond,

s'adapte le mieux aux besoins de son enquête. Je ne vois ainsi aucune objection de principe à ce qu'un commissaire, au lieu d'y aller au jour le jour avec les incertitudes et les inconvénients que cela peut comporter, attende la fin des audiences, au moment où il dispose de toutes les informations dont il a besoin, avant de donner des préavis.

Aussi, à l'instar du juge Richard je ne vois pas en quoi les appelants, à l'exception d'Anhorn, pour les raisons que je donnerai sous peu, peuvent se plaindre en l'espèce de la méthode utilisée par le commissaire. Ce dernier n'avait jamais indiqué aux parties non plus qu'aux témoins qu'il n'avait pas l'intention de donner des préavis et comme je l'indiquais plus haut, il n'avait pas non plus à indiquer qu'il le ferait si les circonstances s'y prêtaient. Il avait été question de l'article 13 lors de la réunion générale des avocats, en novembre 1993, à la suite de laquelle les règles de procédure de la Commission avaient été définies par le commissaire avec l'accord des parties. Je ne cache pas qu'une plus grande transparence de la part des avocats du commissaire aurait permis de dissiper toute confusion, mais il n'y a pas là de quoi remettre en question la légalité de l'enquête. La Croix-Rouge est particulièrement malvenue de se dire étonnée, elle qui avait reçu un préavis au stade de la publication du rapport provisoire.

Les appelants se sont vu accorder l'opportunité de répondre aux préavis et de faire au besoin une preuve additionnelle. Le délai dont ils disposaient pour ce faire était, j'en conviens, un peu court, mais le commissaire était flexible et je ne suis pas en mesure de dire que les appelants se trouvaient dans l'impossibilité de répondre adéquatement à l'intérieur du délai prescrit ou d'un délai plus long qu'ils n'ont pas véritablement cherché à obtenir.

Les appelants ont tous refusé de répondre aux préavis. Ils justifient leur refus par leur conviction que ces préavis ont été donnés illégalement et qu'y répondre eût été reconnaître la compétence du commissaire de les donner. Je ne saurais cautionner pareille attitude. Si les appelants ont choisi de ne pas répondre, dans la seule attente d'une décision de la

simply on the assumption that this Court would make a decision favourable to them, they have no one to blame but themselves.

Cour qui leur serait favorable, ils n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes.

(B) The cases of Baxter and Anhorn

B) Les cas de Baxter et d'Anhorn

83 The appellants Baxter and Anhorn raised additional arguments relating to the fact that, unlike the other appellants, they were not parties to the Inquiry and were not represented by counsel throughout the hearings. They claim to have a sort of special status: in their case, the notices should have been given to them earlier and should have set out, in addition to the allegations of misconduct, the evidence on which the allegations were based.

83 Les appelants Baxter et Anhorn soulèvent des arguments additionnels qui sont reliés au fait que contrairement aux autres appelants, ils n'étaient pas parties à l'enquête ni représentés tout au long des audiences par des avocats. Ils revendiquent en quelque sorte un statut particulier: les préavis, dans leur cas, auraient dû leur être donnés plus tôt et indiquer en plus des allégations de faute les éléments de preuve sur lesquels ces allégations s'appuyaient.

(a) The case of Baxter

a) Le cas de Baxter

84 In the early 1980s, Baxter was involved in the production of Factor VIII, a heat-treated blood product used mainly by hemophiliacs to replace untreated coagulation products. The delay experienced in switching from untreated to heat-treated products was one of the questions that the Wilbee Report had been unable to answer and it was certain that the Commission would be trying to answer it. Baxter's name appeared in the Wilbee Report and Baxter knew or ought to have known that its conduct would be examined in the course of the Inquiry, even though it had played a lesser role during the 1980s than had Connaught and Bayer. Baxter deliberately chose not to seek standing as a participant; it believed that its conduct would be of little interest to the Commission. It took a risk, and this was a calculated risk. Today, it must bear the consequences. I do not see why, in the circumstances, the Commissioner should be required to adopt a special procedure in respect of Baxter, which would moreover place Baxter at an advantage in relation to the other individuals or corporations which had deemed it advisable to obtain participant standing.

84 Baxter avait été impliquée au début des années 1980 dans la production du facteur VIII, un produit sanguin chauffé utilisé principalement par les hémophiles en remplacement des produits de coagulation non chauffés. Le délai encouru dans la transition des produits non chauffés aux produits chauffés était une des questions auxquelles le rapport Wilbee n'avait pu donner de réponse et il était certain que la Commission allait tenter d'y répondre. Le nom de Baxter apparaissait dans le rapport Wilbee et Baxter savait ou aurait dû savoir que sa conduite serait examinée au cours de l'enquête, même si son rôle dans les années 1980 avait été moindre que celui de Connaught et de Bayer. Baxter a choisi délibérément de ne pas demander le statut de participant; elle croyait que sa conduite serait de peu d'intérêt pour la Commission. Elle a couru un risque. C'était un risque calculé. Elle doit aujourd'hui en assumer les conséquences. Je ne vois pas pourquoi le commissaire serait tenu dans les circonstances d'adopter à son égard une procédure distincte qui, par surcroît, l'avantagerait par rapport aux autres personnes ou sociétés qui avaient jugé opportun, elles, d'obtenir un statut de participant.

85 I am not saying that the Commissioner may do as he likes in relation to a person who had not obtained standing. I am saying that he must act in relation to that person, as he does in relation to the participants,

85 Je ne dis pas qu'un commissaire peut agir à sa guise avec une personne qui n'a pas obtenu le statut de participant. Je dis qu'il doit agir à l'égard de cette personne, comme à l'égard des participants, à

having regard to all of the circumstances. For instance, when the evidence presented at the Inquiry establishes that a person who is not participating in it is at risk of being put on the hot seat, or when the Commissioner's concerns take a different tack and focus on new targets, the Commissioner, in all fairness to the persons concerned, would perhaps be well advised to warn them as promptly as possible. There is, I repeat, no general rule. In the case of Baxter, there was nothing that obliged the Commissioner to do anything other than what he did.

86 On the question of identifying the relevant evidence, and this applies to Anhorn as well, no request for assistance was made to Commission counsel and the evidence indicates that Commission counsel were prepared to assist anyone who requested such assistance. It was therefore not practically impossible to prepare an adequate response.

87 I should also, before considering the case of Anhorn, immediately reject the procedural argument made by Baxter, which was that there was no evidence in the record on which the Commissioner could rely to make an allegation of possible misconduct against it. The Commission's record is not before us, and we are quite simply not in a position to evaluate the merits of this argument. Had the record been before us, we would have been extremely reluctant to allow ourselves to be persuaded by such an argument at the stage of the delivery of the notice, which is where we now are. If, as Baxter contends, there is no sufficient evidence in its regard, the Commission will surely refrain from making a finding of misconduct against it in the final report.

(b) The case of Anhorn

88 The case of Anhorn is of greater concern. Anhorn was operations manager in the blood products section of the Red Cross from 1982 to 1986, but left the Red Cross in July 1986 and severed all association with it. He has been employed by Connaught since July 1986. He did not consider it necessary to ask the Commission for standing and no counsel

la lumière de toutes les circonstances. Ainsi, dès lors que la preuve présentée lors de l'enquête révèle qu'une personne qui n'y participe pas court le risque de se retrouver sur la sellette ou dès lors que les préoccupations du commissaire changent de cap et se portent sur de nouvelles cibles, le commissaire, en toute justice pour les personnes concernées, serait peut-être bien avisé de les prévenir le plus rapidement possible. Il n'y a pas, je le répète, de règle générale. Dans le cas de Baxter, rien n'obligeait le commissaire à faire autrement qu'il a fait.

86 Sur la question de l'identification de la preuve pertinente, et ceci s'applique également à Anhorn, aucune demande d'aide n'a été faite auprès des avocats du commissaire et la preuve indique que ces derniers étaient prêts à venir en aide aux personnes qui en feraient la demande. Il n'y avait donc pas impossibilité pratique de préparer une réponse adéquate.

87 Aussi bien rejeter tout de suite, avant d'examiner le cas d'Anhorn, l'argument de nature procédurale avancé par Baxter à l'effet qu'il n'existerait pas de preuve au dossier sur laquelle le commissaire pouvait s'appuyer pour formuler une allégation de faute possible à son endroit. Le dossier de la Commission n'est pas devant nous et nous ne sommes tout simplement pas en mesure de juger du bien-fondé de cet argument. Le dossier eût-il été devant nous, nous aurions eu une réticence extrême à nous laisser convaincre par un tel argument au stade, où nous en sommes, de l'envoi du préavis. Si, comme le soutient Baxter, il n'y a pas de preuve suffisante en ce qui la concerne, le commissaire s'abstiendra sûrement de tirer une conclusion de faute à son endroit dans le rapport final.

b) Le cas d'Anhorn

88 Le cas d'Anhorn est plus préoccupant. Anhorn était gérant des opérations dans la section des produits sanguins de la Croix-Rouge, de 1982 à 1986, mais avait quitté celle-ci en juillet 1986 et cessé toute association avec elle. Il est à l'emploi de Connaught depuis juillet 1986. Il n'a pas jugé nécessaire de demander à la Commission un statut de

was retained to represent him at the hearings.

participant et aucun avocat n'avait été mandaté pour le représenter lors des audiences.

89 In 1992, even before the Commission was established, his employer Connaught had suggested that he consult a lawyer, Mr. Garbig, to advise him when there was a danger, for the purposes of his work with Connaught, that he might breach the duty of confidentiality to which he was bound by the contract he entered into with the Red Cross, his former employer, during his employment there. Mr. Garbig's fees were paid by Connaught.

En 1992, donc avant même l'établissement de la Commission, son employeur Connaught lui avait suggéré de consulter un avocat, M^e Garbig, pour le conseiller lorsqu'il y avait danger, pour les fins de son travail chez Connaught, qu'il manque à l'obligation de confidentialité qu'il avait contractée auprès de la Croix-Rouge, son ancien employeur, au moment où il était à son service. Le paiement des honoraires de M^e Garbig était assumé par Connaught.

89

90 In the fall of 1994, Anhorn offered to assist the Commission. In the spring of 1995, he attended for a few days during part of the examination of Drs. Perrault and Davey, at the point when they were explaining his role in purchasing blood products for the Red Cross during the 1980s.

À l'automne de 1994, Anhorn avait offert son aide à la Commission. Au printemps de 1995, il avait assisté pendant quelques jours à une partie de l'interrogatoire des D^{rs} Perrault et Davey, au moment où ces derniers avaient fait état de son rôle dans l'achat de produits sanguins pour la Croix-Rouge dans les années 1980.

90

91 In September 1995, he was summoned to appear before the Commission as a witness. It was at that point that Mr. Garbig, who had until then not participated in the proceedings of the Commission, became his counsel at the Commission. Mr. Garbig's fees for his services to Anhorn at the Commission were paid by Connaught.

En septembre 1995, il a été assigné à comparaître comme témoin devant la Commission. C'est à ce moment que M^e Garbig, qui n'avait pas jusque-là participé aux travaux de la Commission, devint son avocat devant celle-ci. Les honoraires de M^e Garbig pour les services qu'il rendait à Anhorn devant la Commission étaient payés par Connaught.

91

92 According to Anhorn, no one ever told him, and he himself never thought, whether before, during or after being examined, that the Commissioner was contemplating the possibility of making findings of misconduct against him or against anyone else. He was convinced that the Commissioner's only concerns related to the safety of the blood supply in the future. Accordingly, it was on his instructions that, when he was examined, his lawyer asked him no questions and entered no documents. It is plain from the evidence that Commission counsel knew, when they met with Anhorn in early September 1995 and when they formally questioned him about seven days later, that his conduct was likely to lead to allegations of misconduct being made against him.

Aux dires d'Anhorn, personne ne lui a jamais dit, et il n'a lui-même jamais pensé, avant, pendant et après son interrogatoire, que le commissaire envisageait la possibilité de tirer contre lui ou contre qui que ce soit des conclusions de faute. Il était convaincu que les seules préoccupations du commissaire portaient sur la sécurité de l'approvisionnement futur en sang. Aussi, est-ce sur ses instructions que son avocat, lors de l'interrogatoire, ne lui posa aucune question et ne déposa aucun document. Il ressort de la preuve que les avocats du commissaire savaient, au moment où ils ont rencontré Anhorn au début de septembre 1995 et lorsqu'ils l'ont interrogé formellement quelque sept jours plus tard, que sa conduite était susceptible de mener à la formulation d'allégations de faute à son égard.

92

93 Because Anhorn was not a party to the Inquiry, he did not receive the memorandum sent to the

Comme Anhorn n'était pas partie à l'enquête, il n'a pas reçu la note envoyée aux parties par la Com-

93

parties by the Commission on October 26, 1995. He was therefore extremely surprised, on December 22, 1995, when his lawyer was served with the notice which, moreover, gave him only until January 10, 1996, to inform the Commissioner of his intention to respond in person or by counsel.

mission, le 26 octobre 1995. Aussi, fut-il des plus surpris, le 22 décembre 1995, lorsque son avocat reçut signification du préavis, lequel, par surcroît, lui donnait seulement jusqu'au 10 janvier 1996 pour informer le commissaire de son intention d'y répondre en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat.

94 The content of the notice itself is most revealing, knowing as we do that Anhorn was not represented at the hearings other than when he gave his own testimony. The notice sets out a general allegation in which he is said to be partially responsible for the failures set out thereafter, and sixteen specific allegations in which his name does not appear anywhere and which are, in reality, a carbon copy of the allegations made against the Red Cross, Drs. Davey and Perrault and Mr. Weber in the notices given to them. It is clear to me that Commission counsel had put him in the same basket as the parties or witnesses who were represented by Red Cross counsel and did not consider it necessary to individualize the notice they gave him any further. The work done by Commission counsel was so haphazard, as it related to Anhorn, that at least two of the allegations—allegations 15 and 17—refer to incidents that allegedly occurred at the Red Cross months after he ceased to be employed there.

Le contenu même du préavis est révélateur quand on sait qu'Anhorn n'était pas représenté lors des audiences si ce n'est au moment de son propre témoignage. Le préavis fait état d'une allégation générale dans laquelle on le dit en partie responsable des manquements qui suivent, et de seize allégations spécifiques dans lesquelles son nom n'apparaît nulle part et qui sont en réalité une copie carbone d'allégations imputées à la Croix-Rouge, aux D^{rs} Davey et Perrault et à M. Weber dans les préavis donnés à ces derniers. Il me paraît clair que les avocats du commissaire l'avaient mis dans le même panier que ces parties ou témoins représentés par les avocats de la Croix-Rouge et ne jugeaient pas nécessaire de personnaliser davantage le préavis qu'ils lui donnaient. Le travail des avocats du commissaire est à ce point bâclé, en ce qui a trait à Anhorn, qu'au moins deux des allégations—les allégations n^o 15 et 17—renvoient à des incidents qui se seraient produits à la Croix-Rouge des mois après qu'il eût cessé d'être à l'emploi de celle-ci.

95 Since Mr. Justice Richard did not consider Anhorn's case specifically, it falls to me to consider whether, in the circumstances, procedural fairness was not observed.

Le juge Richard ne s'étant pas penché de façon particulière sur le cas d'Anhorn, il me revient d'examiner s'il y a eu, dans les circonstances, manquement à l'équité procédurale.

96 The case of Anhorn is nothing if not unique. He has, in a way, been caught between his former employer, the Red Cross, and his present employer, Connaught, which had participant standing before the Commission. Counsel for the Red Cross did not represent him as a former employee, since he was now employed by Connaught, nor did counsel for Connaught represent him, since at the time that is the subject of the Inquiry he was a Red Cross employee.

Le cas d'Anhorn est on ne peut plus particulier. Il s'est trouvé en quelque sorte coincé entre la Croix-Rouge, son ancien employeur, et Connaught, son employeur actuel, lesquels avaient statut de participant devant la Commission. Les avocats de la Croix-Rouge ne le représentaient pas comme ancien employé, car il était maintenant à l'emploi de Connaught, et les avocats de Connaught ne le représentaient pas davantage puisqu'à l'époque sous enquête il était l'employé de la Croix-Rouge.

97 Commission counsel quickly realized, by the spring of 1995 at the latest, when Drs. Davey and

Les avocats du commissaire ont vu très rapidement, et au plus tard au printemps de 1995 lors de

Perrault were examined, that Anhorn was a target. They also knew that he was not participating in the Inquiry and that Red Cross counsel were not representing him. It is clear from the evidence that Commission counsel did not forewarn him as to what the subject of his testimony would really be.

98 In the circumstances, I find it unacceptable that Commission counsel did not inform Anhorn in the spring of 1995 of the possibility that he would be summoned as an important witness, that they did not caution him of the dangers lying in wait for him when he was examined, that they left him out of the process of the invitations sent to the parties on October 26, 1995, that they waited until the very end of the hearings to give him a notice containing allegations that were so numerous, so important and so little identified with his own conduct and that were, in certain cases, false on their face, and that they gave him so little time to react.

99 In these circumstances, I cannot do otherwise than quash the notice given to Anhorn. We have here the type of situation that I described earlier, in which a commissioner must, in all fairness to a person who is targeted, offer the person an opportunity to participate in the proceedings of the Commission and play fair with him.

VI. Participation of Commission counsel in the preparation of the final report

100 The Red Cross is the only one of the appellants that is asking the Court to prohibit Commission counsel from participating in the preparation of the final report. It is no longer arguing in this Court that Commission counsel exhibited bias during the Inquiry. Rather, it is arguing, first, that counsel for the Commission contributed to the preparation of the notices and thereby took a position against the appellants, and second, that they had access to confidential submissions made by the parties in response to the invitation sent to them on October 26, 1995, that some of that information was not brought to the attention of the Commissioner or of

l'interrogatoire des D^{rs} Davey et Perrault, qu'Anhorn serait une personne cible. Ils savaient également qu'il ne participait pas à l'enquête et que les avocats de la Croix-Rouge ne le représentaient pas. Il ressort de la preuve que les avocats du commissaire ne l'ont pas prévenu de ce sur quoi porterait véritablement son témoignage.

98 Je juge inacceptable, dans ces circonstances, que les avocats du commissaire n'aient pas informé Anhorn dès le printemps de 1995 des possibilités qu'il soit assigné comme témoin important, qu'ils ne l'aient pas mis en garde contre les dangers qui le guettaient lors de son interrogatoire, qu'ils l'aient tenu à l'écart du processus d'invitations lancées aux parties le 26 octobre 1995, qu'ils aient attendu la toute fin des audiences pour lui donner un préavis contenant des allégations aussi nombreuses, aussi importantes, aussi peu identifiées à sa conduite propre et, dans certains cas, fausses à leur face même, et qu'ils lui aient donné un délai aussi court pour réagir.

99 Le préavis donné à Anhorn ne peut, dans ces circonstances, qu'être annulé. Il s'agit de ce genre de situation que je décrivais plus haut où un commissaire doit, en toute justice pour une personne cible, offrir à celle-ci l'opportunité de participer aux travaux de la Commission et jouer franc jeu avec elle.

VI. Participation des avocats de la Commission à la rédaction du rapport final

100 La Croix-Rouge est le seul des appelants qui demande à la Cour d'interdire aux avocats de la Commission de participer à la rédaction du rapport final. Elle n'allègue plus devant nous que les avocats de la Commission ont fait preuve de partialité pendant l'enquête. Elle allègue plutôt, dans un premier temps, que ces avocats ont contribué à la préparation des préavis et ont ainsi pris position contre les appelants et dans un second temps, qu'ils ont eu accès à des observations confidentielles soumises par les parties en réponse à l'invitation qui leur avait été lancée le 26 octobre 1995, qu'une partie de ces informations n'a pas été portée à la connaissance du

the appellants (which was confirmed by Commissioner counsel at the hearing) and that accordingly there is a risk that the Commissioner may base certain findings in his report on evidence that is not in the record.

commissaire non plus qu'à celle des appelants (ce qui a été confirmé à l'audience par le procureur du commissaire) et qu'en conséquence il y a danger que le commissaire fonde certaines conclusions de son rapport sur des éléments de preuve qui ne sont pas au dossier.

101 With respect to the first argument, the notices state no finding by the Commissioner or his counsel and cannot be said, at this stage, to disclose any bias whatever on their part. With respect to the second argument, I am of the view, like Mr. Justice Richard, that this argument is premature in that the Commissioner has not, to our knowledge, made a final decision as to the role, if any, that he intends to assign to his counsel in the preparation of the final report.

En ce qui a trait au premier argument, les préavis 101 n'expriment aucune conclusion du commissaire ou de ses procureurs et ne sauraient révéler à ce stade quelque parti pris que ce soit de leur part. En ce qui a trait au second argument, je suis d'avis, comme le juge Richard, que cet argument est prématuré car le commissaire n'a pas, que l'on sache, pris de décision quant au rôle, s'il en est, qu'il entend confier à ses avocats dans la rédaction du rapport final.

102 We must be careful not to impose too strict standards on a commissioner who is conducting a public inquiry of the nature and scope of this Inquiry, in terms of the role he may assign to his counsel once the actual hearings have concluded. A final report is not a decision and the case law that may have developed in relation to decisions made by administrative tribunals, particularly in disciplinary matters, does not apply.³⁴ We must be realistic and pragmatic.³⁵ The Commissioner will not likely be able to write all of his report himself, or verify the accuracy of the facts set out in it on his own, any more than he could reasonably have asked all the questions during the examination of witnesses or sift through the hundreds of documents that were introduced. What is important is that the findings he makes in his report be his own. If, in order to make those findings, he considers it advisable to seek the assistance of one or more of his counsel, including those who conducted the examination of witnesses, in relation to questions of fact, evidence and law, he must have broad latitude to do so.

Il faut se méfier d'imposer à un commissaire qui 102 mène une enquête publique de la nature et de l'envergure de celle-ci, des normes trop strictes relativement au rôle qu'il peut confier à ses avocats une fois les audiences proprement dites terminées. Un rapport final n'est pas une décision et la jurisprudence qui a pu se développer relativement aux décisions prises par des tribunaux administratifs, notamment en matière disciplinaire, n'est pas applicable³⁴. Il faut être réaliste et pragmatique³⁵. Le commissaire ne pourra vraisemblablement pas rédiger lui-même la totalité de son rapport ni vérifier seul l'exactitude des faits qui y seront décrits, pas plus qu'il ne pouvait raisonnablement poser lui-même toutes les questions pendant l'interrogatoire des témoins ni passer lui-même au crible les centaines de documents qui étaient produits. Ce qui importe, c'est que les conclusions qu'il tirera dans son rapport soient les siennes. S'il juge opportun, pour y parvenir, de demander l'aide d'un ou de plusieurs de ses avocats, y compris ceux qui ont procédé à l'interrogatoire des témoins, relativement à des questions de fait, de preuve et de droit, il doit disposer d'une grande marge de manœuvre.

103 This being said, it is one thing to seek the assistance of counsel who participated in the examination of witnesses and it is another to seek the assistance of counsel who have reviewed confidential submissions that were not disclosed to the appellants.

Cela dit, c'est une chose que de se faire aider par 103 des avocats qui ont participé à l'interrogatoire des témoins, c'en est une autre que de se faire aider par des avocats qui ont pris connaissance d'observations confidentielles qui n'ont pas été communiquées aux

The method adopted at the very end of the hearings for inviting submissions from the parties was particularly dangerous in that it opened the door to the possibility that a person in respect of whom unfavourable findings of fact would be made in the final report might not have had knowledge of all of the evidence relating to that person. Since the harm has been done, I am satisfied that the Commissioner will not seek advice from those of his counsel who know things of which he and the appellants do not have knowledge.

Disposition

104 I am consequently of the opinion that the appeal by the Canadian Red Cross Society, George Weber, Dr. Roger A. Perrault, Dr. Martin G. Davey, Dr. Terry Stout, Dr. Joseph Ernest Côme Rousseau, Dr. Noel Adams Buskard, Dr. Raymond M. Guévin, Dr. John Sinclair MacKay, Dr. Max Gorelick, Dr. Roslyn Herst and Dr. Andrew Kaegi should be dismissed; and that the cross-appeals by Connaught Laboratories Limited, Bayer Inc. and Baxter Corporation should be dismissed.

105 With respect to the cross-appeal by Craig A. Anhorn, I am of the opinion that it should be allowed, that the notice given to him by Commissioner Krever on December 21, 1995 under section 13 of the *Inquiries Act* should accordingly be quashed, and that the Commissioner should be prohibited from making findings of misconduct against Craig A. Anhorn in his final report.

106 No costs will be awarded. The appellants and the respondent Commissioner agreed that no costs would be claimed, and the intervenors, who did claim costs, have not satisfied me that their participation in the appeal was so essential and decisive that the Court should deviate from its usual policy of not awarding costs to intervenors.

STRAYER J.A.: I agree.

MACGUIGAN J.A.: I agree.

appelants. La méthode employée à la toute fin des audiences pour recueillir les observations des parties était particulièrement dangereuse car elle ouvrait la porte à la possibilité qu'une personne à l'égard de laquelle des conclusions de fait défavorables seraient tirées dans le rapport final n'ait pas eu connaissance de toute la preuve qui la concernait. Le mal étant fait, je suis persuadé que le commissaire ne cherchera pas conseil auprès de ceux de ses avocats qui savent des choses que lui-même et les appelants ne savent pas.

Dispositif

Je suis en conséquence d'avis de rejeter l'appel de 104 la Société canadienne de la Croix-Rouge, de George Weber, du D^f Roger A. Perrault, du D^f Martin G. Davey, du D^f Terry Stout, du D^f Joseph Ernest Côme Rousseau, du D^f Noel Adams Buskard, du D^f Raymond M. Guévin, du D^f John Sinclair MacKay, du D^f Max Gorelick, du D^f Roslyn Herst et du D^f Andrew Kaegi; et de rejeter les appels incidents de Connaught Laboratories Limited, de Bayer Inc. et de Baxter Corporation.

En ce qui concerne l'appel incident de Craig A. 105 Anhorn, je suis d'avis de l'accueillir, d'annuler en conséquence le préavis que lui a donné le commissaire Krever le 21 décembre 1995 en vertu de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* et d'interdire au commissaire d'imputer une faute à Craig A. Anhorn dans son rapport final.

Il n'y a pas lieu d'accorder de dépens. Les appe- 106 lants et le commissaire intimé se sont entendus pour ne point les réclamer, et les intervenants, qui les réclament, ne m'ont pas convaincu que leur participation à l'appel était à ce point essentielle et déterminante que la Cour doive dévier de sa politique habituelle de ne pas accorder de dépens à des intervenants.

LE JUGE STRAYER, J.C.A.: Je suis d'accord.

LE JUGE MACGUIGAN, J.C.A.: Je suis d'accord.

¹ R.S.C., 1985, c. I-11.

¹ L.R.C. (1985), ch. I-11.

² The word “*inconduite*” (in the French version) is incorrect; the word “*faute*” has been used in s. 13 since the 1985 revision of the federal statutes, and it was preceded by the expression “*mauvaise conduite*”. I would also note that the terms in which ss. 12 and 13 are framed bear more relation to departmental inquiries conducted under Part II than to public inquiries conducted under Part I. It would certainly appear that this Act is badly in need of revision.

³ *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1996] 3 F.C. 259 (T.D.).

⁴ 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5].

⁵ R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1).

2. (1) In this Act,

...

“federal board, commission or other tribunal” means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*. [Emphasis added.]

⁶ [1982] 2 S.C.R. 518, at p. 526.

⁷ Wilbee Report, at p. 25.

⁸ [1983] 2 S.C.R. 60, at p. 80.

⁹ *Supra*, note 3, at pp. 303-304.

¹⁰ *Richards v. New Brunswick (Commission of Inquiry into the Kingsclear Youth Training Centre)*, [1996] N.B.J. No. 272 (Q.B.) (QL).

¹¹ See: *Gage v. Ontario (Attorney-General)* (1992), 90 D.L.R. (4th) 537 (Ont. Div. Ct.); *Board of Education of District No. 15 v. Human Rights Board of Inquiry (N.B.)* (1989), 100 N.B.R. (2d) 181 (C.A.); *Bell v. Ontario Human Rights Commission*, [1971] S.C.R. 756; *Law Society of Upper Canada v. Canada (Attorney General)* (1996), 28 O.R. (3d) 460 (Gen. Div.).

¹² 5th ed., London: Sweet & Maxwell, 1995, at pp. 703-704.

¹³ [1995] 2 S.C.R. 97, at pp. 137-138.

¹⁴ (1994), 19 O.R. (3d) 483 (C.A.), at p. 491. See also *Braaten v. Sargent and Attorney-General for British Columbia* (1967), 61 D.L.R. (2d) 678 (B.C.S.C.), at pp. 692-693.

¹⁵ *Supra*, note 13, at pp. 139-140.

² Le mot «*inconduite*» est incorrect; c’est le mot «*faute*» qui est utilisé à l’art. 13 depuis la refonte des lois fédérales en 1985, et c’était l’expression «*mauvaise conduite*» qui l’avait précédé. Je note par ailleurs que les art. 12 et 13 sont rédigés en des termes qui renvoient davantage aux enquêtes ministérielles menées en vertu de la partie II qu’aux enquêtes publiques menées en vertu de la partie I. Cette Loi, de toute évidence, est en mal de révision.

³ *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l’enquête sur l’approvisionnement en sang au Canada)*, [1996] 3 C.F. 259 (1^{re} inst.).

⁴ 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5].

⁵ L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1).

2. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

...

«office fédéral» Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prerogative royale, à l’exclusion d’un organisme constitué sous le régime d’une loi provinciale ou d’une personne ou d’un groupe de personnes nommées aux termes d’une loi provinciale ou de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. [Mon soulignement.]

⁶ [1982] 2 R.C.S. 518, à la p. 526.

⁷ Le rapport Wilbee, à la p. 27.

⁸ [1983] 2 R.C.S. 60, à la p. 80.

⁹ *Supra*, note 3, aux p. 303 et 304.

¹⁰ *Richards v. New Brunswick (Commission of Inquiry into the Kingsclear Youth Training Centre)*, [1996] N.B.J. n° 272 (B.R.) (QL).

¹¹ Voir: *Gage v. Ontario (Attorney-General)* (1992), 90 D.L.R. (4th) 537 (C. div de l’Ont.); *Board of Education of District No. 15 v. Human Rights Board of Inquiry (N.B.)* (1989), 100 N.B.R. (2d) 181 (C.A.); *Bell c. Ontario Human Rights Commission*, [1971] R.C.S. 756; *Law Society of Upper Canada v. Canada (Attorney General)* (1996), 28 O.R. (3d) 460 (Div. gén.).

¹² 5^e éd., Londres: Sweet & Maxwell, 1995, aux p. 703 et 704.

¹³ [1995] 2 R.C.S. 97, aux p. 137 et 138.

¹⁴ (1994), 19 O.R. (3d) 483 (C.A.), à la p. 491. Voir aussi *Braaten v. Sargent and Attorney-General for British Columbia* (1967), 61 D.L.R. (2d) 678 (C.S.C.-B), aux p. 692 et 693.

¹⁵ *Supra*, note 13, aux p. 139 et 140.

¹⁶ Schwartz, Bryan, "Public Inquiries", in 1990 Isaac Pitblado Lectures, *Public Interest v. Private Rights: Striking the Balance in Administrative Law*, at pp. 264-265.

¹⁷ (1984), 46 O.R. (2d) 210 (C.A.).

¹⁸ [1990] 1 S.C.R. 1366, at pp. 1398-1399.

¹⁹ [1987] 2 S.C.R. 591, at p. 596.

²⁰ *Supra*, note 13, at p. 149.

²¹ [1976] 2 S.C.R. 9, at pp. 24-25.

²² (1996), 30 O.R. (3d) 1 (C.A.), at p. 10.

²³ *Id.*, at pp. 22-29.

²⁴ *Supra*, note 17, at p. 221.

²⁵ *Supra*, note 10, at para. 82.

²⁶ *Supra*, note 10, at para. 87.

²⁷ *Re Nelles and Grange, supra*, note 17, at p. 214.

²⁸ A.B., Vol. 10, at p. 1713 *et seq.*

²⁹ A.B., Vol. 10, at p. 1739 *et seq.*

³⁰ A.B., Vol. 10, at p. 1769 *et seq.*

³¹ A.B., Vol. 10, at p. 1795 *et seq.*

³² *Supra*, note 3, at pp. 295-296.

³³ The word "charge", like its counterpart "accusation" in the French version, has a criminal connotation which attests to the age of the Act and to the fact that in some respects it has become outmoded; in modern language, we shall say "allegations".

³⁴ See: *Re Sawyer and Ontario Racing Commission* (1979), 24 O.R. (2d) 673 (C.A.); *Re Bernstein and College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1977), 15 O.R. (2d) 447 (Div. Ct.); *Adair v. Ontario (Health Disciplines Board)* (1993), 15 O.R. (3d) 705 (Div. Ct.); *Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641 (C.A.); *Weerasinghe v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 330 (C.A.); *Bovbel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 2 F.C. 563 (C.A.).

³⁵ See: R. J. Anthony and A. R. Lucas, *A Handbook on the Conduct of Public Inquiries in Canada*, Toronto: Butterworths, 1985, at pp. 144-145.

¹⁶ Schwartz, Bryan, «Public Inquiries», dans 1990 Isaac Pitblado Lectures, *Public Interest v. Private Rights: Striking the Balance in Administrative Law*, et aux p. 264 et 265.

¹⁷ (1984), 46 O.R. (2d) 210 (C.A.).

¹⁸ [1990] 1 R.C.S. 1366, aux p. 1398 et 1399.

¹⁹ [1987] 2 R.C.S. 591, à la p. 596.

²⁰ *Supra*, note 13, à la p. 149.

²¹ [1976] 2 R.C.S. 9, aux p. 24 et 25.

²² (1996), 30 O.R. (3d) 1 (C.A.), à la p. 10.

²³ *Id.*, aux p. 22 à 29.

²⁴ *Supra*, note 17, à la 221.

²⁵ *Supra*, note 10, au par. 82.

²⁶ *Supra*, note 10, au par. 87.

²⁷ *Re Nelles and Grange, supra*, note 17, à la p. 214.

²⁸ D.A., vol. 10, à la p. 1713 et s.

²⁹ D.A., vol. 10, à la p. 1739 et s.

³⁰ D.A., vol. 10, à la p. 1769 et s.

³¹ D.A., vol. 10, à la p. 1795 et s.

³² *Supra*, note 3, aux p. 295 et 296.

³³ Le mot «accusation», comme son pendant «charge» dans le texte anglais, a une connotation criminelle qui témoigne de l'ancienneté de la Loi et de sa désuétude à certains égards; en langage moderne, nous dirons «allégation».

³⁴ Voir: *Re Sawyer and Ontario Racing Commission* (1979), 24 O.R. (2d) 673 (C.A.); *Re Bernstein and College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1977), 15 O.R. (2d) 447 (Div. gén.); *Adair v. Ontario (Health Disciplines Board)* (1993), 15 O.R. (3d) 705 (Div. gén.); *Khan v. College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1992), 9 O.R. (3d) 641 (C.A.); *Weerasinghe c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 330 (C.A.); *Bovbel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 2 C.F. 563 (C.A.).

³⁵ Voir: R. J. Anthony et A. R. Lucas, *A Handbook on the Conduct of Public Inquiries in Canada*, Toronto: Butterworths, 1985, aux p. 144 et 145.