

T-1671-97
2002 FCT 142

T-1671-97
2002 CFPI 142

Brigadier-General Ernest B. Beno (*Applicant*)

Le brigadier général Ernest B. Beno (*demandeur*)

v.

c.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

Le procureur général du Canada (*défendeur*)

INDEXED AS: BENO v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T.D.)

RÉPERTORIÉ: BENO c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (1^{re} INST.)

Trial Division, Heneghan J.—Ottawa, December 5, 2000; February 7, 2002.

Section de première instance, juge Heneghan—Ottawa, 5 décembre 2000; 7 février 2002.

Inquiries — Commission of Inquiry Into Deployment of Canadian Forces to Somalia concluding applicant failed as commander — Applicant attacking Commission's Report on basis Commissioners made damaging findings against him in absence of reliable evidence — Applicant alleging evidence deficient as Commissioners deprived him of opportunity to call, or recall and cross-examine, certain witnesses — Initially, Commission intending to consider evidence relating to three phases: Pre-Deployment, In-Theatre, Post-Deployment but having to alter procedure when Government deciding to limit time available for final report preparation, submission — No explicit or implied undertaking that no findings of misconduct under Inquiries Act, s. 13 notices would be made against applicant until all evidence, in all three phases, had been heard — Assurance related primarily to issue of how applicant's credibility to be assessed against backdrop of all evidence, and not single line of questioning — Fact some evidence not tested by cross-examination going to probative value and matter falling clearly within jurisdiction of Commissioners — Choice of procedure beyond review by Court, as long as applicant accorded procedural fairness, as herein — Duty of fairness less exacting at inquiry than in court of law..

Enquêtes — La Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie a conclu que le demandeur avait manqué à son devoir de commandant — Le demandeur contestait le rapport de la Commission pour le motif que les commissaires avaient tiré des conclusions préjudiciables à son encontre sans disposer d'éléments de preuve dignes de foi — Le demandeur alléguait que la preuve était défectueuse parce que les commissaires l'avaient privé de la possibilité de citer, ou de citer de nouveau et de contre-interroger, certains témoins — Initialement, la Commission avait l'intention d'examiner la preuve relative à trois phases: la période antérieure au déploiement, les opérations sur le théâtre et la période suivant le déploiement, mais elle avait dû modifier cette méthodologie à la suite de la décision du gouvernement d'abrèger le délai accordé aux fins de la préparation et de la présentation du rapport final — La Commission ne s'était nullement engagée explicitement ou implicitement à éviter toute conclusion de faute à l'encontre du demandeur en rapport avec les préavis transmis au titre de l'art. 13 de la Loi sur les enquêtes avant d'avoir recueilli l'ensemble des témoignages dans le cadre des trois phases — L'assurance en question était surtout pour dire que la crédibilité du demandeur serait évaluée au regard de l'ensemble de la preuve et non pas au vu de certaines questions — Le fait que certains éléments de preuve n'avaient pas été examinés au moyen d'un contre-interrogatoire influe sur la valeur probante, ce qui est une question relevant clairement de la compétence des commissaires — Le choix de la procédure n'est pas assujéti au contrôle de la Cour, dans la mesure où l'équité procédurale a été respectée comme elle l'a été en l'espèce — L'obligation d'équité à respecter au cours d'une enquête n'est pas aussi stricte que l'obligation qui s'applique dans le cas d'une audience devant une cour de justice.

Armed Forces — Commission of Inquiry Into Deployment of Canadian Forces to Somalia concluding applicant, Brigadier-General, failed as commander — Applicant alleging evidence deficient as Commissioners deprived him of

Forces armées — La Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie a conclu que le demandeur, un brigadier général, avait manqué à son devoir de commandant — Le demandeur alléguait que la

opportunity to call, or recall and cross-examine, certain witnesses — Choice of procedure beyond review by Court, as long as applicant accorded procedural fairness, as herein.

Administrative Law — Judicial Review — Declarations — Applicant seeking declaration procedural fairness, natural justice principles contravened by Inquiry Commissioners, order quashing part of Commission Report — Commission of Inquiry Into Deployment of Canadian Forces to Somalia concluding applicant failed as commander — Alleging evidence deficient as Commissioners deprived him of opportunity to call, or recall and cross-examine, certain witnesses — Procedural fairness to which applicant entitled right to have full opportunity to respond to any allegation against him — Such right, however, subject to authority of Commissioners to establish method of proceeding — Choice of procedure beyond review by Court, as long as applicant accorded procedural fairness, as herein — Duty of fairness less exacting at inquiry than in court of law..

The applicant served as Commander of the Special Service Force at Petawawa, Ontario where the Canadian Airborne Regiment (CAR) had been one of the units under his command before and after its deployment to Somalia. The Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia was established to inquire and report on the chain of command system, leadership, discipline, operations, actions and decisions of the Canadian Forces and actions and decisions of the Department of National Defence in respect of the Canadian Forces deployment to Somalia. Specifically, the Commission was authorized to investigate the events in Somalia surrounding the torture and murder of Shidane Arone, and to investigate the institutional response to the events, which occurred in Somalia. The applicant received a notice under section 13 of the *Inquiries Act* advising him that the Commission would consider allegations that he had exercised poor and inappropriate leadership in the Pre-Deployment phase of the Somalia mission and that the Commissioners would hear and consider submissions that he or his counsel might wish to make in relation thereto. Under the rules, he had the right to examine and cross-examine witnesses, to apply to have witnesses called, and to make oral and written submissions.

preuve était défectueuse parce que les commissaires l'avaient privé de la possibilité de citer, ou de citer de nouveau et de contre-interroger, certains témoins — Le choix de la procédure n'est pas assujéti au contrôle de la Cour, dans la mesure où l'équité procédurale a été respectée comme elle l'a été en l'espèce.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Jugements déclaratoires — Le demandeur sollicitait une déclaration portant que les commissaires avaient agi en violation des principes d'équité procédurale et de justice naturelle ainsi qu'une ordonnance annulant une partie du rapport de la Commission — La Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie a conclu que le demandeur avait manqué à son devoir de commandant — Le demandeur alléguait que la preuve était défectueuse parce que les commissaires l'avaient privé de la possibilité de citer, ou de citer de nouveau et de contre-interroger, certains témoins — L'équité procédurale à laquelle le demandeur avait droit était le droit à une possibilité de répondre à toute allégation dont il faisait l'objet — Toutefois, ce droit est assujéti au pouvoir des commissaires d'établir la façon dont ils procéderaient — Le choix de la procédure n'est pas assujéti au contrôle de la Cour, dans la mesure où l'équité procédurale a été respectée comme elle l'a été en l'espèce — L'obligation d'équité à respecter au cours d'une enquête n'est pas aussi stricte que l'obligation qui s'applique devant une cour de justice.

Le demandeur a servi à titre de commandant de la Force d'opérations spéciales à Petawawa (Ontario) où le Régime aéroporté du Canada (le RAC) avait été l'une des unités sous son commandement avant et après son déploiement en Somalie. La Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie a été établie en vue de faire enquête et de faire rapport sur le fonctionnement de la chaîne de commandement, le leadership, la discipline, les opérations, les mesures et les décisions des Forces canadiennes, ainsi que les mesures et les décisions du ministère de la Défense nationale, en ce qui a trait au déploiement des Forces canadiennes en Somalie. Plus précisément, la Commission était autorisée à enquêter sur les événements qui s'étaient produits en Somalie lorsque Shidane Arone avait été torturé et tué ainsi qu'à enquêter sur la réaction institutionnelle aux événements, qui s'étaient produits en Somalie. Le demandeur a reçu un préavis en vertu de l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* l'informant que la Commission examinerait les allégations selon lesquelles il avait fait preuve d'un manque de leadership ou d'un leadership inadéquat au cours de la période antérieure au déploiement de la mission en Somalie et que les commissaires entendraient et examineraient les observations que son avocat ou lui voudrait présenter à ce sujet. En vertu des règles, il avait le droit d'interroger et de contre-interroger des témoins, de demander que des témoins soient cités et de présenter des observations orales et écrites.

At some point, the Government decided to shorten the time allowed to the Commission for the completion of its evidentiary hearings and report. Consequently, the Commission decided that it was not prepared to hear all of the 48 witnesses that the applicant wished to call or recall. The applicant then stated that he did not intend to participate in the section 13 evidentiary hearing and would seek relief in the Federal Court. He also decided that he would make no oral submissions to the Commission.

In its report, the Commission found that there was a serious and considerable failure on the applicant's part in declaring the CAR and the CAR Battle Group operationally ready when he knew or should have known that such was not the case. It also found that he had failed in his duty as a commander.

The applicant now seeks declaratory relief and relies on the jurisdiction of this Court to set aside a decision by a federal court, commission or tribunal or to grant declaratory relief, pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*. The broad basis of his claim is that the Commissioners made damaging findings of credibility against him in the absence of reliable evidence. He argued that the evidence was deficient because the Commissioners deprived him of the opportunity to call, or recall and cross-examine, certain witnesses whom he deemed necessary to exercise his full opportunity to be heard.

Held, the application should be dismissed.

The applicant argued that the loss of opportunity to examine and cross-examine witnesses was a direct breach of an undertaking given by the Commissioners at the beginning of the inquiry when the method of proceeding was established.

A Commission's procedure is not bound by the evidentiary or procedural rules of a courtroom; it must nonetheless respect the rules of procedural fairness, including those set out in sections 12 and 13 of the *Inquiries Act*. The duty to be fair, in the circumstances of an inquiry, is not as exacting as in a court of law. The rule of fairness and the "full right to be heard" is not a rule of excess subject to every demand of the appellants, including the calling of 48 witnesses: *Addy v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia)*, [1997] 3 F.C. 784 (T.D.). Also in *Addy*, Teitelbaum J. concluded that there was no undertaking, implied or otherwise, given by the Commissioners respecting the evidence which the applicant could present and the manner in which he could do so.

À un moment donné, le gouvernement a décidé d'abrégier le temps dont disposait la Commission pour achever ses audiences testimoniales et son rapport. Par conséquent, la Commission a décidé qu'elle n'était pas prête à entendre les 48 témoins que le demandeur se proposait de citer ou de citer de nouveau. Le demandeur a ensuite fait savoir qu'il n'avait pas l'intention de participer à l'audience testimoniale prévue à l'article 13 et qu'il demanderait une réparation à la Cour fédérale. Il a également décidé de ne pas présenter d'observations orales à la Commission.

Dans son rapport, la Commission a conclu que le demandeur avait commis une faute énorme sérieuse en déclarant que le RAC et le groupement tactique du RAC étaient prêts sur le plan opérationnel alors qu'il savait ou qu'il aurait dû savoir que tel n'était pas le cas. Elle a également conclu que le demandeur avait manqué à son devoir de commandant.

Le demandeur sollicite maintenant une mesure de redressement déclaratoire; il invoque la compétence que possède cette Cour lorsqu'il s'agit d'infirmer une décision rendue par un office fédéral ou d'accorder un jugement déclaratoire conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Sa demande est essentiellement fondée sur le fait que les commissaires ont tiré, au sujet de la crédibilité, des conclusions qui lui sont préjudiciables sans disposer d'éléments de preuve dignes de foi. Il a soutenu que la preuve était défectueuse parce que les commissaires l'avaient privé de la possibilité de citer, ou de citer de nouveau et de contre-interroger, certains témoins qu'il jugeait nécessaires pour se prévaloir de la possibilité de se faire entendre.

Jugement: la demande est rejetée.

Le demandeur a affirmé que la perte de la possibilité d'interroger et de contre-interroger les témoins constituait un manquement direct à un engagement pris par les commissaires au début de l'enquête lorsque la façon de procéder avait été établie.

La procédure d'une commission n'est pas assujettie aux règles de preuve ou de procédure d'une cour de justice; elle doit néanmoins respecter les règles d'équité procédurale, dont celles prévues aux articles 12 et 13 de la *Loi sur les enquêtes*. L'obligation d'équité à respecter au cours d'une enquête n'est pas aussi stricte que l'obligation qui s'applique dans le cas d'une audience devant une cour de justice. Le devoir d'équité et le «droit d'être entendu» ne sont pas une règle assujettie à toutes les demandes qui sont faites par les appelants, y compris le fait de citer 48 témoins: *Addy c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 3 C.F. 784 (1^{re} inst.). De plus, dans la décision *Addy*, le juge Teitelbaum a conclu que les commissaires n'avaient

The issue here is the appropriate standard of review once the final report has been delivered, particularly when judicial review is sought upon the basis of alleged breach of procedural fairness. It is clear that the procedural fairness to which the applicant is entitled is the right to have a “full opportunity” to respond to any allegation against him. That right, however, is subject to the authority of the Commissioners to establish their method of proceeding. The Commissioners had first segregated the evidence into compartments related to the Pre-Deployment, In-Theatre and Post-Deployment phases, but had to change that procedure when the Government decided to shorten the time allowed to the Commission to complete the hearings and submit the final report.

Here, the record shows that the Commissioners had some evidence before them to support the conclusion they arrived at regarding the applicant. The lack of an opportunity to cross-examine some witnesses was a matter falling within the procedure established by the Commission. That some evidence was not tested by cross-examination goes to its probative value and that is a matter clearly falling within the jurisdiction of the Commissioners. The choice of procedure is beyond review by this Court, as long as the applicant was accorded procedural fairness. The procedural fairness here included the basic rights to appear and testify, which the applicant exercised, and to make submissions, which he chose not to exercise.

The standard of procedural fairness comprised the applicant’s right to be represented by counsel, to receive reasonable notice of the charge of misconduct alleged against him and to have the opportunity to be heard. This is the current state of the law and the standards were met here. The power to change this view of procedural fairness, in the context of a commission of inquiry, lies with Parliament, not with the courts.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5).
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106.
Inquiries Act, R.S.C., 1985, c. I-11, ss. 5, 12, 13.

pris aucun engagement, implicite ou autre, au sujet de la preuve que le demandeur pouvait présenter et de la façon dont il pouvait le faire.

Il s’agit ici de savoir quelle est la norme de contrôle qui s’applique une fois que le rapport final a été remis, en particulier lorsque le contrôle judiciaire est sollicité compte tenu de la présumée violation de l’équité procédurale. Il est clair que l’équité procédurale à laquelle le demandeur a droit est le droit à une «possibilité» de répondre à toute allégation dont il fait l’objet. Toutefois, ce droit est assujéti au pouvoir que possèdent les commissaires lorsqu’il s’agit d’établir la façon dont ils procéderont. Les commissaires avaient adopté une méthodologie selon laquelle la preuve était divisée en différentes parties, se rapportant à la période antérieure au déploiement, aux opérations sur le théâtre et à la période qui avait suivi le déploiement, mais ils avaient dû modifier cette méthodologie à la suite de la décision que le gouvernement avait prise d’abrèger le délai accordé à la Commission pour achever les audiences et soumettre le rapport final.

En l’espèce, le dossier montre que les commissaires disposaient de certains éléments de preuve à l’appui de la conclusion à laquelle ils étaient arrivés au sujet du demandeur. L’absence de possibilité de contre-interroger certains témoins était une question relevant de la procédure établie par la Commission. Le fait que certains éléments de preuve n’ont pas été examinés au moyen d’un contre-interrogatoire influe sur la valeur probante, ce qui est une question relevant clairement de la compétence des commissaires. Le choix de la procédure n’est pas assujéti au contrôle de la Cour, dans la mesure où l’équité procédurale a été respectée envers le demandeur. En l’espèce, l’équité procédurale comprenait les droits fondamentaux de comparaître et de témoigner, droits que le demandeur a exercés, ainsi que le droit de présenter des observations, droit qu’il a décidé de ne pas exercer.

La norme d’équité procédurale comprenait le droit du demandeur de se faire représenter par un avocat, de recevoir un préavis suffisant de la faute qui lui était imputée et d’avoir la possibilité de se faire entendre. Tel est l’état actuel du droit; en l’espèce, il a été satisfait aux normes. Le pouvoir de modifier cette conception de l’équité procédurale, dans le contexte d’une commission d’enquête, appartient au législateur plutôt qu’aux tribunaux.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.1 (édicteé, *idem*, art. 5).
Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), ch. I-11, art. 5, 12, 13.
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Addy v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia), [1997] 3 F.C. 784; (1997), 149 D.L.R. (4th) 118; 50 Admin. L.R. (2d) 111; 133 F.T.R. 81 (T.D.); *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1997] 2 F.C. 36; (1997), 142 D.L.R. (4th) 237; 207 N.R. 1 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry on the Blood System)*, [1997] 3 S.C.R. 440; (1997), 151 D.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (2d) 1; 216 N.R. 321; *Boyle v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia — Létourneau Commission)*, [1997] F.C.J. No. 942 (T.D.) (QL); *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; *Morneault v. Canada (Attorney General)*, [2001] 1 F.C. 30; (2000), 189 D.L.R. (4th) 96; 32 Admin. L.R. (3d) 292; 256 N.R. 85 (C.A.); revg (1998), 10 Admin. L.R. (3d) 251; 150 F.T.R. 28 (F.C.T.D.); *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316; (1993), 102 D.L.R. (4th) 402; 153 N.R. 81.

REFERRED TO:

Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City), [1990] 3 S.C.R. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17.

AUTHORS CITED

Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia. *Dishonoured Legacy: The Lessons of the Somalia Affair: Report of the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia*. Ottawa: Minister of Public Works and Government Services Canada, 1997.

APPLICATION for judicial review seeking an order quashing chapter 32 of *Report of the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia* or those portions of the Report that make

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Addy c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie), [1997] 3 C.F. 784; (1997), 149 D.L.R. (4th) 118; 50 Admin. L.R. (2d) 111; 133 F.T.R. 81 (1^{re} inst.); *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang)*, [1997] 2 C.F. 36; (1997), 142 D.L.R. (4th) 237; 207 N.R. 1 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang)*, [1997] 3 R.C.S. 440; (1997), 151 D.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (2d) 1; 216 N.R. 321; *Boyle c. Canada (Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie — Commission Létourneau)*, [1997] A.C.F. n° 942 (1^{re} inst.) (QL); *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; *Morneault c. Canada (Procureur général)*, [2001] 1 C.F. 30; (2000), 189 D.L.R. (4th) 96; 32 Admin. L.R. (3d) 292; 256 N.R. 85 (C.A.); inf. (1998), 10 Admin. L.R. (3d) 251; 150 F.T.R. 28 (C.F. 1^{re} inst.); *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316; (1993), 102 D.L.R. (4th) 402; 153 N.R. 81.

DÉCISIONS CITÉES:

Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville), [1990] 3 R.C.S. 1170; (1990), 75 D.L.R. (4th) 385; [1991] 2 W.W.R. 145; 2 M.P.L.R. (2d) 217; 69 Man.R. (2d) 134; 46 Admin. L.R. 161; 116 N.R. 46; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17.

DOCTRINE

Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie. *Un héritage déshonoré: Les leçons de l'affaire somalienne: Rapport de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie*. Ottawa: Ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1997.

DEMANDE de contrôle judiciaire en vue de l'obtention d'une ordonnance annulant le chapitre 32 du *Rapport de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie* ou les parties du

adverse findings against the applicant, either directly or indirectly. Application dismissed.

Rapport dans lesquelles des conclusions défavorables sont directement ou indirectement tirées contre le demandeur. Demande rejetée.

APPEARANCES:

J. Bruce Carr-Harris and T. Kirk Boyd for applicant.
James D. Bissell and Catharine J. Moore for respondent.

ONT COMPARU:

J. Bruce Carr-Harris et T. Kirk Boyd pour le demandeur.
James D. Bissell and Catharine J. Moore pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

Borden Ladner Gervais LLP, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Borden Ladner Gervais LLP, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

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

HENEGHAN J.:

LE JUGE HENEGHAN:

INTRODUCTION

[1] Brigadier-General Ernest B. Beno (the applicant) seeks judicial review pursuant to sections 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] and 18.1 [as enacted *idem*, s. 5] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 as amended, for a declaration that the Commissioners of the Inquiry into the Somalia affair acted contrary to the principles of natural justice and procedural fairness in relation to him. The applicant seeks an order quashing chapter 32 of the *Report of the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia* entitled *Dishonoured Legacy: The Lessons of the Somalia Affair* or, alternatively, an order quashing those portions of the Report which make adverse findings against him, either directly or indirectly.

INTRODUCTION

[1] Le brigadier général Ernest B. Beno (le demandeur) sollicite le contrôle judiciaire conformément aux articles 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] et 18.1 [édicte, *idem*, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, dans sa forme modifiée, en vue d'obtenir une déclaration portant que les commissaires chargés de l'enquête sur l'affaire de la Somalie ont agi en violation des principes de justice naturelle et d'équité procédurale à son endroit. Le demandeur sollicite une ordonnance annulant le chapitre 32 du *Rapport de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie* intitulé: *Un héritage déshonoré: Les leçons de l'affaire somalienne* ou, subsidiairement, une ordonnance annulant les parties du rapport dans lesquelles des conclusions qui lui sont défavorables sont directement ou indirectement tirées.

FACTS

(i) The Applicant

[2] The applicant joined the Canadian Armed Forces in 1962 as a private soldier. He proceeded through the ranks to become a Brigadier-General. He is now retired. From August 7, 1992 until July 8, 1994, he served as the Commander of the Special Service Force at Petawawa,

LES FAITS

i) Le demandeur

[2] Le demandeur s'est engagé dans les Forces armées canadiennes en 1962 en tant que simple soldat. Il a été promu jusqu'au grade de brigadier général. Il est maintenant à la retraite. Du 7 août 1992 au 8 juillet 1994, il a servi à titre de commandant de la

Ontario where the Canadian Airborne Regiment (CAR) had been one of the units under his command before and after its deployment to Somalia. Because the CAR had been one of the units under his command during the periods being investigated by the Commission of Inquiry, he applied for and received status before the Inquiry with full rights of participation on May 24, 1995.

[3] The applicant was issued a notice pursuant to section 13 of the *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11, as amended (the Act), on September 22, 1995.

(ii) The Commission of Inquiry

[4] The Commission of Inquiry was established by the Government of Canada under Part I of the Act as amended, by Order in Council P.C. 1995-442 dated March 20, 1995. The mandate of the Commission was broadly stated, as follows:

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

[5] Specifically, the Commission was authorized to investigate the events in Somalia surrounding the torture and murder of Shidane Arone, and to investigate the institutional response to the events which occurred in Somalia.

[6] Under its terms of reference, the Commission was specifically directed to inquire into matters relating to the Pre-Deployment, In-Theatre and Post-Deployment phases of the Somalia mission. The Commission was authorized to adopt procedures and methods as it considered expedient for the proper conduct of the Inquiry and to submit a final report in both official languages to the Governor in Council no later than December 22, 1995.

[7] By further Order in Council P.C. 1995-528 dated March 29, 1995, the Commission was entitled

Force d'opérations spéciales à Petawawa (Ontario) où le Régime aéroporté du Canada (le RAC) avait été l'une des unités sous son commandement avant et après son déploiement en Somalie. Étant donné que le RAC avait été l'une des unités sous son commandement au cours des périodes sur lesquelles la Commission faisait enquête, le demandeur a demandé et obtenu qualité pour agir aux fins de l'enquête, avec pleins droits de participation, le 24 mai 1995.

[3] Le demandeur a reçu un préavis conformément à l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11, dans sa forme modifiée (la Loi) le 22 septembre 1995.

ii) La Commission d'enquête

[4] La Commission d'enquête a été établie par le gouvernement du Canada en vertu de la partie I de la Loi, dans sa forme modifiée, au moyen du décret C.P. 1995-442, en date du 20 mars 1995. Le mandat de la Commission a été défini d'une façon générale comme suit:

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

[5] Plus précisément, la Commission était autorisée à enquêter sur les événements qui s'étaient produits en Somalie lorsque Shidane Arone avait été torturé et tué ainsi qu'à enquêter sur la réaction institutionnelle à ces événements.

[6] Selon son mandat, la Commission était expressément chargée d'enquêter sur les questions liées à la période antérieure au déploiement, aux opérations sur le théâtre et à la période qui a suivi le déploiement de la mission en Somalie. La Commission a été autorisée à adopter les procédures et méthodes qu'elle jugeait opportunes aux fins de la bonne conduite de l'enquête et à soumettre un rapport final, dans les deux langues officielles, au gouverneur en conseil au plus tard le 22 décembre 1995.

[7] Par un autre décret, le C.P. 1995-528, en date du 29 mars 1995, la Commission était désignée sous le nom

“Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia”.

[8] The deadline for reporting was extended to June 28, 1996 by Order in Council P.C. 1995-1273. A further extension was granted by P.C. 1996-959 dated June 20, 1996, extending the reporting date to March 31, 1997.

[9] On November 27, 1996, the Commissioners wrote to the Deputy Clerk of the Privy Council requesting a further extension of the reporting deadline. In this letter, the Commissioners outlined three scenarios for the completion of their evidentiary hearings and report; the three possibilities were as follows:

- (1) a completion date of September to December 1998;
- (2) a completion date of April to June 1998;
- (3) a completion date of December 31, 1997.

[10] In their letter, the Commissioners identified planning considerations, matters covered and outstanding issues. At the same time, the Commissioners addressed the question of evidence relating to the recipients of section 13 notices which had been issued pursuant to the Act. The Commissioners advised that the minimum extension required was until the end of December 1997.

[11] The Deputy Clerk of the Privy Council replied to the Chairman of the Commission by letter dated January 10, 1997. The Government decided to grant a third and final extension until June 30, 1997 for the completion and delivery of the report. At the same time, the Government requested that the Commission complete its public hearings on or before March 31, 1997. This decision of the Government was confirmed and formalized by a further Order in Council P.C. 1997-174 dated February 4, 1997.

[12] A further amendment to the original Order in Council was issued on April 3, 1997, that is P.C. 1997-456, as follows:

de «Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie».

[8] Le délai de présentation du rapport a été prorogé au 28 juin 1996 par le décret C.P. 1995-1273. Une autre prorogation a été accordée jusqu'au 31 mars 1997 par le décret C.P. 1996-959, en date du 20 juin 1996.

[9] Le 27 novembre 1996, les commissaires ont écrit au sous-greffier du Conseil privé pour demander une autre prorogation du délai de présentation du rapport. Dans cette lettre, les commissaires ont énoncé trois scénarios en ce qui concerne l'achèvement des audiences testimoniales et le dépôt du rapport; il s'agissait des possibilités suivantes:

- 1) les travaux seraient achevés entre le mois de septembre et le mois de décembre 1998;
- 2) les travaux seraient achevés entre le mois d'avril et le mois de juin 1998;
- 3) les travaux seraient achevés le 31 décembre 1997.

[10] Dans leur lettre, les commissaires indiquaient les considérations relatives à la planification, les questions qui avaient été examinées et les questions non réglées. Ils abordaient également la question de la preuve relative aux personnes qui avaient reçu un préavis en vertu de l'article 13 de la Loi. Les commissaires faisaient savoir qu'il était au minimum nécessaire d'obtenir une prorogation jusqu'au mois de décembre 1997.

[11] Le sous-greffier du Conseil privé a répondu au président de la Commission par une lettre datée du 10 janvier 1997. Le gouvernement a décidé d'accorder une troisième et dernière prorogation jusqu'au 30 juin 1997 aux fins de l'achèvement et de la remise du rapport. En même temps, le gouvernement a demandé à la Commission de mettre fin à ses audiences publiques au plus tard le 31 mars 1997. Cette décision du gouvernement a été confirmée et adoptée officiellement par un autre décret, le C.P. 1997-174, en date du 4 février 1997.

[12] Le décret initial a de nouveau été modifié le 3 avril 1997 par le C.P. 1997-456, qui est ainsi libellé:

z.1 to submit a final report in both official languages to the Governor in Council on or before June 30, 1997, addressing the issues referred to in paragraph (a) to (i), and notwithstanding any other provision of this commission, the Commissioners shall have the discretion to determine whether, and the extent to which, they will inquire and report on the issues referred to in paragraph (j) to (s) within the time frame provided. . . .

[13] The references to paragraphs (a) to (i) refer to the mandate of the Commission set out in Order in Council P.C. 1995-442 and relate specifically to the Pre-Deployment phase of the Canadian Forces deployment to Somalia, that is prior to January 10, 1993. The references to (j) to (r) refer to the In-Theatre phase, that is January 10, 1993 to June 10, 1993. Paragraph (s) relates solely to the Post-Deployment phase, that is from June 11, 1993 to November 28, 1994.

[14] Pursuant to the original Order in Council P.C. 1995-442, the Commission established rules of practice and procedure to govern its conduct. Supplementary rules of practice were adopted to establish the procedures during the phase of the hearing directed at recipients of section 13 notices. Guidelines for written and oral submissions to be made by parties and the section 13 notice recipients were also published by the Commission.

[15] Under the rules, parties with full standing, including the section 13 notice recipients, had the right to examine and cross-examine witnesses, to apply to have witnesses called if not called by Commission counsel, and to make oral and written submissions. They also had the right to receive copies of all documents entered into evidence and to introduce their own documentary evidence.

[16] The applicant received a section 13 notice pursuant to the Act, on September 22, 1995. He testified before the Commission from January 29, 1996 through January 31, 1996, during the Pre-Deployment phase of

z.1) de présenter au gouverneur en conseil, dans les deux langues officielles, au plus tard le 30 juin 1997, un rapport final portant sur les questions visées aux alinéas a) à i); malgré les autres dispositions de la présente commission, les commissaires peuvent, à leur discrétion, décider s'ils feront enquête et rapport, et en déterminer l'étendue, sur les questions visées aux alinéas j) à s) dans le délai prescrit [. . .]

[13] La mention des alinéas a) à i) se rapporte au mandat de la Commission, tel qu'il est énoncé dans le décret C.P. 1995-442 et vise expressément la période antérieure au déploiement des Forces canadiennes en Somalie, c'est-à-dire la période antérieure au 10 janvier 1993. La mention des alinéas j) à r) se rapporte aux opérations sur le théâtre, c'est-à-dire à la période allant du 10 janvier au 10 juin 1993. L'alinéa s) vise uniquement la période qui a suivi le déploiement, c'est-à-dire la période allant du 11 juin 1993 au 28 novembre 1994.

[14] Conformément au décret initial C.P. 1995-442, la Commission a établi des règles de pratique et de procédure régissant sa conduite. Des règles de pratique supplémentaires ont été adoptées en vue d'établir la procédure qui serait suivie au cours de la phase de l'audience concernant les personnes qui avaient reçu un préavis en vertu de l'article 13. Des lignes directrices relatives aux observations écrites et orales que les parties et les personnes qui avaient reçu un préavis en vertu de l'article 13 devaient présenter ont également été publiées par la Commission.

[15] En vertu des règles, les parties ayant pleinement qualité de participant, y compris celles qui avaient reçu un préavis en vertu de l'article 13, avaient le droit d'interroger et de contre-interroger des témoins, de demander que des témoins soient cités si les avocats de la Commission ne citaient pas ces témoins et de présenter des observations orales et écrites. Elles avaient également le droit de recevoir des copies de tous les documents produits en preuve et de produire leur propre preuve documentaire.

[16] Le demandeur a reçu un préavis en vertu de l'article 13 de la Loi le 22 septembre 1995. Il a témoigné devant la Commission du 29 janvier au 31 janvier 1996, au cours de la phase de l'enquête se

the Inquiry. His evidence at that time was limited to matters relating to the Pre-Deployment phase, in accordance with the procedure adopted by the Commission to limit evidence to the specific phase being examined; witnesses called during the Pre-Deployment phase were not permitted to answer questions related to the In-Theatre or Post-Deployment phases and the evidence relating to those latter phases was to be reserved until such time as the Commission reached those stages. In light of this procedure adopted by the Commission, witnesses were not examined at the time of their initial testimony as to their knowledge of events relating to later phases.

[17] On January 17, 1997, counsel for the applicant wrote Commission counsel to express concern about the impact on the applicant of the decision by the Government to shorten the time available to the Commission for completion of its evidentiary hearings and report. This letter followed the announcement of the new reporting date of June 30, 1997.

[18] The letter outlined concerns about potential unfairness in relation to the applicant, in particular the loss of an opportunity to cross-examine a number of individuals about their motives and roles in the creation of certain documentation which focused on the applicant's role in the Pre-Deployment phase.

[19] Specifically, the letter of January 17, 1997 asked for the Commission's position with respect to the section 13 notice issued to the applicant. The letter stated, in part, as follows:

Accordingly, please advise immediately,

- (a) when you intend to review the issue of B.Gen. Beno's Section 13 notice, and whether you intend to engage us in those deliberations;

rapporant à la période antérieure au déploiement. À ce moment-là, sa preuve était limitée à des questions relatives à la période antérieure au déploiement, conformément à la procédure que la Commission avait adoptée en vue de limiter la preuve à la période précise sur laquelle l'examen portait; les témoins qui avaient été cités au cours de la phase relative à la période antérieure au déploiement n'étaient pas autorisés à répondre aux questions liées aux opérations sur le théâtre ou à la période qui a suivi le déploiement, la preuve y afférente devant être reportée tant que la Commission n'examinerait pas ces périodes. Compte tenu de la procédure adoptée par la Commission, les témoins n'ont pas été interrogés au moment où ils ont initialement témoigné au sujet de leur connaissance des événements se rapportant à des périodes ultérieures.

[17] Le 17 janvier 1997, l'avocat du demandeur a écrit aux avocats de la Commission pour exprimer sa préoccupation au sujet des conséquences qu'avait pour le demandeur la décision du gouvernement d'abrégier le temps dont disposait la Commission pour achever ses audiences testimoniales et son rapport. Cette lettre a été envoyée à la suite de l'annonce de la nouvelle date de dépôt du rapport, le 30 juin 1997.

[18] La lettre énonçait les préoccupations qui existaient au sujet de l'iniquité possible dont le demandeur serait victime, en particulier la perte de la possibilité de contre-interroger un certain nombre de personnes au sujet des motifs et des rôles qu'elles avaient eus dans la création de certains documents où l'accent était mis sur le rôle qu'avait eu le demandeur au cours de la période antérieure au déploiement.

[19] Dans la lettre du 17 janvier 1997, on demandait plus précisément quelle était la position de la Commission au sujet du préavis signifié au demandeur en vertu de l'article 13. Cette lettre était en partie ainsi libellée:

[TRADUCTION] Par conséquent, veuillez nous informer immédiatement

- a) du moment auquel vous avez l'intention d'examiner la question du préavis signifié au bgén Beno en vertu de l'article 13, et si vous avez l'intention de nous engager dans ces délibérations;

- (b) what witnesses you intend to call and what issues you intend to address in the remaining hearing time;
- (c) whether there will be an opportunity for parties with standing to call evidence on their own behalf. You will recall that I invited the Commission in February of 1996 to call Gen. Crabbe on pre-deployment issues and I did not receive any response; and,
- (d) when you intend to provide us with details as to what, if any, specific adverse findings the Commissioners are considering with respect to our client. [Applicant's application record, p. 98.]
- b) des témoins que vous avez l'intention de citer et des questions que vous avez l'intention d'aborder pendant le temps qui restera aux fins de la tenue des audiences;
- c) si les parties ayant qualité pour agir doivent avoir la possibilité de citer des témoins pour leur propre compte. Vous vous rappellerez qu'au mois de février 1996, j'ai invité la Commission à citer le gén Crabbe pour témoigner au sujet des questions liées à la période antérieure au déploiement et que je n'ai pas obtenu de réponse; et
- d) du moment auquel vous avez l'intention de nous fournir des détails au sujet des conclusions défavorables précises que les commissaires prévoient tirer, le cas échéant, au sujet de notre client. [Dossier de la demande du demandeur, p. 98.]

[20] Counsel for the Commission replied to this letter by correspondence dated January 24, 1997. This letter said that the section 13 notices for the Pre-Deployment phase were under review and that the applicant remained subject to allegations concerning that phase.

[20] L'avocat de la Commission a répondu à cette lettre par une lettre en date du 24 janvier 1997. Il y faisait savoir que les préavis signifiés en vertu de l'article 13 pour la période antérieure au déploiement étaient à l'étude et que le demandeur faisait encore l'objet d'allégations se rapportant à cette période.

[21] The response on behalf of the applicant is set out in a letter dated January 30, 1997. Again, counsel asked what the Commission intended to do with respect to the section 13 notice issued to his client. Counsel also specifically inquired about the identity of further witnesses to be called by the Commission including Lieutenant-Colonel Mathieu and Colonel Labbé. It is clear from this letter that counsel for the applicant wanted to know who was going to testify in the time remaining and that this information would influence the actions of his client.

[21] La réponse qui a été donnée pour le compte du demandeur est énoncée dans une lettre en date du 30 janvier 1997. L'avocat demandait encore une fois ce que la Commission avait l'intention de faire au sujet du préavis signifié à son client en vertu de l'article 13. L'avocat demandait en outre expressément des renseignements au sujet de l'identité d'autres témoins qui devaient être cités par la Commission, y compris le lieutenant-colonel Mathieu et le colonel Labbé. Il ressort clairement de cette lettre que l'avocat du demandeur voulait savoir qui allait témoigner au cours de la période qui restait et que ce renseignement influencerait sur les mesures prises par son client.

[22] By letter dated January 31, 1997 Ms. Barbara McIsaac, Q.C., one of the lawyers appointed to assist the Commission, replied and advised that the section 13 notice issued to the applicant would not be withdrawn and that further correspondence would be forthcoming outlining the procedures which the Commission intended to follow in completing the Inquiry.

[22] Par une lettre en date du 31 janvier 1997, M^e Barbara McIsaac, c.r., l'un des avocats qui avaient été désignés pour aider la Commission, a répondu et a fait savoir que le préavis signifié au demandeur en vertu de l'article 13 ne serait pas retiré et que d'autres lettres indiquant la procédure que la Commission entendait suivre dans le cadre de l'enquête seraient envoyées.

[23] On the same date, that is January 31, 1997, Mr. Ian Stouffer, another of the Commission counsel, wrote to counsel for the applicant providing further particulars

[23] Le même jour, soit le 31 janvier 1997, un autre avocat de la Commission, M^e Ian Stouffer, a écrit à l'avocat du demandeur pour lui donner des précisions

with respect to the section 13 notice dated September 22, 1995. Eight different matters are addressed, as follows:

. . . consider allegations that you exercised poor and inappropriate leadership in the pre-deployment phase of the Somalia mission by failing:

1. in declaring the Canadian Airborne Regiment and the Canadian Airborne Regiment Battle Group operationally ready when you knew, or ought to have known, that such was not the case.
2. to notify your superiors of the nature and extent of the leadership and discipline problems of which you were aware, or ought to have been aware, within the Canadian Airborne Regiment prior to its deployment.
3. to make provisions for the troops to be trained or tested on the newly-developed Rules of Engagement.
4. to provide adequate guidance to both Lieutenant-Colonel Morneault and Lieutenant-Colonel Mathieu as to how to prevent or resolve the discipline problems within the Regiment.
5. to ensure that Lieutenant-Colonel Mathieu resolved the disciplinary and leadership problems within the Regiment prior to its deployment.
6. to advise Major-General Mackenzie of the following:
 - a) your concerns about the state of discipline and the questionable attitudes of members of the Regiment as evidenced by:
 - i) the fact that weapons and ammunition had been seized during a search conducted under Lieutenant-Colonel Morneault's command;
 - ii) the fact that 32 Rebel flags had been seized and the flag was regularly displayed on Base Petawawa;
 - iii) the fact that there were alcohol problems in the Regiment in the weeks and months prior to deployment;
 - iv) the fact that some members of the Regiment wore racist and extremist tattoos;
 - v) the fact that you had a list of persons you thought should be left behind when the Regiment deployed;

supplémentaires au sujet du préavis du 22 septembre 1995 signifié en vertu de l'article 13. Les huit questions suivantes étaient mentionnées:

[TRADUCTION] [. . .] nous examinerons les allégations selon lesquelles vous avez fait preuve d'un manque de leadership ou d'un leadership inadéquat au cours de la période antérieure au déploiement de la mission en Somalie:

1. en déclarant que le Régime aéroporté du Canada et le groupement tactique du Régiment aéroporté du Canada étaient prêts sur le plan opérationnel alors que vous saviez, ou que vous auriez dû savoir, que tel n'était pas le cas;
2. en négligeant de signaler à vos supérieurs la nature et l'ampleur des problèmes de leadership et de discipline dont vous étiez au courant, ou dont vous auriez dû être au courant, au sein du Régime aéroporté du Canada avant son déploiement;
3. en négligeant de prendre des dispositions pour que les hommes de troupe reçoivent une formation ou subissent des tests sur les nouvelles règles d'engagement;
4. en négligeant de fournir des conseils appropriés au lieutenant-colonel Morneault et au lieutenant-colonel Mathieu sur la façon de prévenir ou de résoudre les problèmes de discipline au sein du Régiment;
5. en négligeant de vous assurer que le lieutenant-colonel Mathieu avait résolu les problèmes de discipline et de leadership au sein du Régiment avant son déploiement;
6. en négligeant de signaler au major-général Mackenzie:
 - a) vos préoccupations au sujet de l'état de la discipline et des attitudes discutables des membres du Régiment manifestées par:
 - i) le fait que des armes et des munitions avaient été saisies au cours d'une fouille effectuée sous le commandement du lieutenant-colonel Morneault;
 - ii) le fait que 32 drapeaux rebelles avaient été saisis et que ce drapeau était régulièrement arboré à Petawawa;
 - iii) le fait que les membres du Régiment avaient eu des problèmes de consommation d'alcool au cours des semaines et des mois précédant le déploiement;
 - iv) le fait que certains membres du Régiment s'étaient fait faire des tatouages racistes et extrémistes;
 - v) le fait que vous aviez en votre possession une liste de personnes qui, selon vous, ne devaient pas être déployées avec le Régiment;

- b) the occurrence of the three October 1992 incidents.
- b) les trois événements qui s'étaient produits au mois d'octobre 1992;
7. to ensure that all Special Service Force members of the Canadian Joint Forces Somalia were adequately trained and tested in the Law of War or the Law of Armed Conflict including the four 1949 Geneva Conventions on the protection of victims of armed conflict.
7. en négligeant de vous assurer que tous les membres de la Force d'opérations spéciales des Forces interarmées du Canada en Somalie avaient reçu une formation adéquate sur le droit de la guerre ou le droit des conflits armés, y compris les quatre Conventions de Genève de 1949 sur la protection des victimes de guerre, et que leurs connaissances dans ces domaines avaient été vérifiées;
8. in your duty as a Commander as defined in Queen's Regulations and Orders, s. 4.20 and in military custom. [Applicant's application record, pp. 562-563.]
8. en négligeant d'exercer votre devoir de commandant tel qu'il est défini à l'article 4.20 des Ordonnances et règlements royaux et par les coutumes militaires. [Dossier de la demande du demandeur, p. 562 et 563.]

[24] The letter concluded with the advice that the applicant could make written submissions by February 17, 1997 and that a further opportunity to make a concluding oral statement would be provided at the conclusion of the Commission's hearings.

[24] L'auteur de la lettre concluait en disant que le demandeur pouvait présenter des observations écrites au plus tard le 17 février 1997 et qu'il aurait encore une fois la possibilité de présenter des observations finales orales à la clôture des audiences de la Commission.

[25] Counsel for the applicant replied to this communication by letter dated February 4, 1997. Counsel sought further details of the allegations set out in the January 31st letter and advised of an inability to meet the February 17, 1997 deadline for submissions, pointing out that this deadline was apparently premature since the evidentiary portion of the hearings would not be completed by that date.

[25] L'avocat du demandeur a répondu à cette communication par une lettre datée du 4 février 1997. Il demandait des détails supplémentaires au sujet des allégations figurant dans la lettre du 31 janvier et il faisait savoir qu'il ne pouvait pas respecter la date limite du 17 février 1997 qui avait été fixée aux fins de la présentation d'observations en signalant que cette date limite était apparemment prématurée puisque la partie des audiences qui était consacrée à l'audition des témoins ne serait pas achevée à cette date.

[26] Commission counsel responded by letter dated February 11, 1997. While that letter addressed certain procedural matters, including a proposed meeting with counsel for all parties on February 20, 1997 to establish a plan for the conduct of the March hearings, it also purported to address the specific points raised in the February 4 letter written on behalf of the applicant. An extension of time for filing written submissions by the applicant was granted until April 4, 1997.

[26] L'avocat de la Commission a répondu par une lettre en date du 11 février 1997. Cette lettre portait sur certaines questions de procédure et notamment sur une rencontre qui devait avoir lieu avec les avocats de toutes les parties le 20 février 1997, aux fins de l'établissement d'un plan pour la conduite des audiences du mois de mars, mais elle visait également à traiter des points précis soulevés dans la lettre du 4 février qui avait été rédigée pour le compte du demandeur. Le délai de dépôt des observations écrites du demandeur a été prorogé jusqu'au 4 avril 1997.

[27] On February 17, 1997, counsel for the applicant served upon the Commission of Inquiry a notice of motion to be heard by the Commission. The notice of motion sought an order in the following terms:

[27] Le 17 février 1997, l'avocat du demandeur a signifié à la Commission d'enquête un avis de requête, cette requête devant être entendue par la Commission. L'avis de requête visait l'obtention de l'ordonnance suivante:

- a) that all further proceedings pursuant to Minute [*sic*] of the Committee of the Privy Council, dated March 20, 1995, being P.C. 1995-442, (the Somalia Inquiry), be immediately terminated without the completion and publication of any Reports;
- b) or alternatively, that the section 13 Notice(s) issued to the Applicant be withdrawn and no adverse findings or findings of misconduct be made against the Applicant, directly or indirectly, by the Commissioners in any Report issued by them. [Applicant's application record, p. 33.]

[28] The letter of February 17, 1997 also contained a list of witnesses and evidence sought to be called by the applicant. On February 25, 1997, counsel wrote to the Commission for the purpose of adding further witnesses to this list relative to the section 13 notice issued against the applicant.

[29] Mr. Stouffer of Commission counsel, by letter dated February 28, 1997, responded to this information concerning the proposed evidence sought to be called by the applicant. He noted that the applicant wished to call 48 witnesses and advised that the Commission was not prepared to hear the evidence from 26 of these witnesses, including Major-General deFaye. He advised that eight other witnesses, including Major-General Reay, would not be recalled because these witnesses had previously been called to testify. He pointed out that the applicant had been represented by counsel during their evidence and had the right to cross-examine those witnesses at that time. Further, he said that insufficient justification had been provided for calling five other witnesses, that is Major-General Crabbe, Colonel Archibald, General Boyle, Colonel O'Brien and Admiral Anderson.

[30] Mr. Stouffer also advised that the supplementary rules for this phase of the hearings would be provided shortly and that the Commissioners were prepared to receive oral evidence from the applicant on matters relating to the section 13 notice and not merely a repetition of his previous evidence.

[31] By letter dated March 3, 1997, Ms. McIsaac, Q.C. provided a list of witnesses from whom the Commissioners were prepared to hear oral evidence, as

[TRANSLATION]

- a) qu'il soit immédiatement mis fin à toutes les autres procédures entamées conformément au procès-verbal du comité du Conseil privé du 20 mars 1995, C.P. 1995-442 (l'enquête de Somalie) sans que des rapports soient achevés et publiés;
- b) subsidiairement, que tout préavis signifié au demandeur en vertu de l'article 13 soit retiré et qu'aucune conclusion défavorable faisant état d'une faute ne soit tirée à l'encontre du demandeur, directement ou indirectement, par les commissaires dans tout rapport publié par ceux-ci. [Dossier de la demande du demandeur, p. 33.]

[28] La lettre du 17 février 1997 renfermait également une liste des témoins et de la preuve que le demandeur voulait présenter. Le 25 février 1997, l'avocat a écrit à la Commission pour faire ajouter les noms d'autres témoins à cette liste, en ce qui concerne le préavis signifié au demandeur en vertu de l'article 13.

[29] Par une lettre en date du 28 février 1997, M^e Stouffer, avocat de la Commission, a répondu à la lettre renfermant les renseignements sur les témoins que le demandeur se proposait de citer. Il a fait remarquer que le demandeur voulait citer 48 témoins et il a fait savoir que la Commission n'était pas prête à entendre 26 de ces témoins, y compris le major-général deFaye. Il a fait savoir que huit autres témoins, dont le major-général Reay, ne seraient pas de nouveau cités parce qu'ils l'avaient déjà été. Il a signalé que le demandeur était représenté par un avocat lorsque ces personnes avaient témoigné et qu'il avait alors eu la possibilité de les contre-interroger. Il a ajouté que l'on n'avait pas donné de raisons suffisantes pour justifier l'assignation de cinq autres témoins, à savoir le major-général Crabbe, le colonel Archibald, le général Boyle, le colonel O'Brien et l'amiral Anderson.

[30] M^e Stouffer a également fait savoir que les règles supplémentaires applicables à cette phase des audiences seraient fournies à bref délai et que les commissaires étaient prêts à recevoir la preuve orale du demandeur sur des questions liées au préavis prévu à l'article 13 et non à recevoir la preuve qu'il avait déjà présentée.

[31] Par une lettre en date du 3 mars 1997, M^e McIsaac, c.r., a remis une liste des témoins que les commissaires étaient prêts à entendre ainsi qu'un projet

well as a tentative schedule for delivery of that evidence. The letter also referred to supplementary rules of proceeding. According to the schedule forming part of this letter, the applicant was scheduled to testify on April 1.

[32] On March 3, 1997, counsel responded to Mr. Stouffer's letter of February 28 which set out the position of the Commission concerning the witnesses sought to be called by the applicant. Counsel advised that the position of the Commission was a breach of its obligation to provide fundamental justice to the applicant.

[33] On March 6, 1997, counsel for the applicant wrote again to Commission counsel, Ms. McIsaac, Q.C. and Mr. Stouffer. He advised that the applicant did not intend to participate in the section 13 evidentiary hearing and would seek relief in the Federal Court.

[34] On March 11, 1997 Ms. McIsaac, Q.C. wrote again to counsel for the applicant, acknowledging the letter of March 6 and inquiring whether any oral submissions would be made on behalf of the applicant during the week of April 7, 1997. Counsel replied on behalf of the applicant on March 17, confirming that no oral submissions would be made to the Commission.

[35] By further letter dated March 20, 1997, senior counsel Mr. Simon Noël, Q.C. wrote to counsel for the applicant, requesting any written submissions in support of the February 17, 1997 notice of motion, by March 24, 1997. Counsel for the applicant advised, by letter dated March 20, 1997 that no further submissions on the motion would be made to the Commission.

[36] The order of the Commission dated March 27, 1997, dismissed the motion. This order related to the decision of the Commission to limit the number of witnesses to be called in relation to the section 13 notices. The Commissioners relied on their reasons delivered in response to a similar motion brought by Lieutenant-General Reay.

de calendrier aux fins de la présentation de cette preuve. Dans la lettre il était également fait mention de règles supplémentaires de procédure. Selon le calendrier qui faisait partie de la lettre, le demandeur devait témoigner le 1^{er} avril.

[32] Le 3 mars 1997, l'avocat a répondu à la lettre du 28 février dans laquelle M^e Stouffer énonçait la position prise par la Commission au sujet des témoins que le demandeur voulait citer. Il a affirmé que la position de la Commission allait à l'encontre de l'obligation de respecter la justice fondamentale qui lui incombait envers le demandeur.

[33] Le 6 mars 1997, l'avocat du demandeur a de nouveau écrit aux avocats de la Commission, M^e McIsaac, c.r., et M^e Stouffer. Il a fait savoir que le demandeur n'avait pas l'intention de participer à l'audience testimoniale prévue à l'article 13 et qu'il demanderait une réparation à la Cour fédérale.

[34] Le 11 mars 1997, M^e McIsaac, c.r., a de nouveau écrit à l'avocat du demandeur, en accusant réception de la lettre du 6 mars et en demandant si des observations orales allaient être présentées pour le compte du demandeur au cours de la semaine du 7 avril 1997. L'avocat a répondu pour le compte du demandeur le 17 mars, en confirmant qu'aucune observation orale ne serait présentée à la Commission.

[35] Par une autre lettre en date du 20 mars 1997, l'avocat principal, M^e Simon Noël, c.r., a écrit à l'avocat du demandeur pour demander que des observations écrites soient présentées au plus tard le 24 mars 1997 à l'appui de l'avis de requête du 17 février 1997. L'avocat du demandeur a fait savoir, par une lettre en date du 20 mars 1997, qu'aucune observation additionnelle ne serait présentée à la Commission au sujet de la requête.

[36] Dans son ordonnance du 27 mars 1997, la Commission rejetait la requête. Cette ordonnance se rapportait à la décision de la Commission de limiter le nombre de témoins qui devaient être cités au sujet des préavis prévus à l'article 13. Les commissaires se fondaient sur les motifs qu'ils avaient fournis en réponse à une requête similaire présentée par le lieutenant-général Reay.

[37] The applicant and others sought judicial review of this order in the Federal Court. That application was dismissed by Justice Teitelbaum who declined to order the withdrawal of the section 13 notice but decided to strike out objectionable portions, in some cases [*Addy v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia)*, [1997] 3 F.C. 784 (T.D.)]. No portions of the section 13 notice in relation to the applicant were stricken out.

[38] As well, the application before Justice Teitelbaum sought an order of prohibition, to halt the Commissioners issuing their final report or to withdraw the section 13 notices. Justice Teitelbaum expressed the view that the Commissioners would not ignore the procedural rights of the affected parties, including the applicant, in making their findings of fact. He said as follows, at pages 886-887:

Thus, the Court cannot presume that the Commission will make findings of fact on the alleged inflammatory and reprehensible comments about “champagne” and “flipflops” without the Commission paying due heed to the effects of the truncation and the procedural rights of the applicants.

[39] Justice Teitelbaum delivered his order and reasons for order on June 17, 1997. Pursuant to the final amendment of Order in Council P.C. 1995-442, the Commissioners were required to complete their investigatory and reporting functions by June 30, 1997. On or about July 2, 1997, the Commissioners delivered the Somalia Report to the Governor in Council.

[40] The Report, and in particular chapter 32, made very damaging findings in relation to the applicant, including the finding that there was a serious and considerable failure on his part in declaring the CAR and the CAR Battle Group operationally ready when he knew or ought to have known that such was not the case. The Commissioners found that he failed to advise his superiors about the nature and extent of leadership and disciplinary problems of which he was aware, and that he failed to discharge his duty to ensure that the members of the CAR fully understood their rules of

[37] Le demandeur et d'autres personnes ont sollicité le contrôle judiciaire de cette ordonnance devant la Cour fédérale. Cette demande a été rejetée par le juge Teitelbaum, qui a refusé d'ordonner le retrait du préavis fondé sur l'article 13, mais qui a décidé de radier dans certains cas des allégations inadmissibles [*Addy c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 3 C.F. 784 (1^{re} inst.)]. Aucune allégation figurant dans le préavis signifié au demandeur en vertu de l'article 13 n'a été radiée.

[38] De plus, la demande dont le juge Teitelbaum avait été saisi visait l'obtention d'une ordonnance de prohibition, empêchant les commissaires de déposer leur rapport final ou prévoyant le retrait des préavis fondés sur l'article 13. Le juge Teitelbaum a exprimé l'avis selon lequel les commissaires n'omettraient pas de tenir compte des droits procéduraux des parties touchées, et notamment du demandeur, en tirant leurs conclusions de fait. Voici ce que le juge a dit, à la page 887:

La Cour ne peut donc pas présumer que la Commission formulera des conclusions de fait concernant les propos incendiaires et répréhensibles sur le «champagne» et les «sandales», sans tenir compte pour cela des effets qu'a pu avoir l'abrégement de son mandat et sans tenir compte, non plus, des garanties procédurales dues aux requérants.

[39] Le juge Teitelbaum a rendu son ordonnance et ses motifs d'ordonnance le 17 juin 1997. Conformément à la modification finale apportée au décret C.P. 1995-442, les commissaires devaient achever leur enquête et leur rapport au plus tard le 30 juin 1997. Le 2 juillet 1997 ou vers cette date, les commissaires ont remis le rapport sur la Somalie au gouverneur en conseil.

[40] Ce rapport, en particulier au chapitre 32, renfermait des conclusions fort préjudiciables au sujet du demandeur, y compris la conclusion selon laquelle il avait commis une faute énorme sérieuse en déclarant que le RAC et le groupement tactique du RAC étaient prêts sur le plan opérationnel alors qu'il savait ou qu'il aurait dû savoir que tel n'était pas le cas. Les commissaires ont conclu que le demandeur n'avait pas signalé à ses supérieurs la nature et l'ampleur des problèmes de leadership et de discipline dont il était au courant et qu'il ne s'était pas acquitté de son obligation

engagement and were adequately trained and practised in those rules before deployment.

[41] The Commissioners also concluded that the applicant had failed in his duty as a commander and made the following statements:

Given our findings above concerning the leadership failures of BGen Beno, and in view of the importance of control and supervision within the chain of command, we conclude that BGen Beno failed as a commander. [Applicant's application record, p. 417.]

[42] The present application was commenced as an originating notice of motion on August 5, 1997. Upon the introduction of the *Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, the matter proceeded by way of application for judicial review. Pursuant to an order of the Court made on September 3, 1997, the record of the applicant's application for judicial review in file number T-408-97 forms part of the record in support of the present application. That record includes an affidavit of the applicant sworn on March 10, 1997, together with the exhibits referred to in that affidavit, the affidavit of Barbara McIsaac sworn on April 9, 1997 and attached exhibits. The transcripts from the cross-examination of Ms. McIsaac also formed part of that record.

[43] As noted above, Justice Teitelbaum dismissed that application on June 17, 1997. He concluded, among other things, at page 820, that the Commission did not breach its duty of fairness to the applicant, that the Commission's conduct did not give the applicant a legitimate expectation qualifying the duty of fairness, and that the Commission was free to "make findings of misconduct for 'Pre-Deployment' events, irrespective of what happened 'In-Theatre'".

[44] The Report issued by the Commissioners included testimony given by Lieutenant-General Reay against the applicant, despite the fact that the applicant did not receive the opportunity to cross-examine

de s'assurer que les membres du RAC comprennent pleinement les règles d'engagement qu'ils aient la formation voulue et subi des tests sur ces règles avant le déploiement.

[41] Les commissaires ont également conclu que le demandeur avait manqué à son devoir de commandant; ils ont fait les déclarations suivantes:

Compte tenu des constatations énoncées ci-dessus au sujet des lacunes du leadership du bgén Beno, et compte tenu également de l'importance du contrôle et de la supervision dans la chaîne de commandement, nous arrivons à la conclusion que le bgén Beno a manqué à son devoir de commandant. [Dossier de la demande du demandeur, p. 417.]

[42] La demande ici en cause a été présentée le 5 août 1997 sous la forme d'un avis de requête introductif d'instance. Lorsque les *Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106 sont entrées en vigueur, l'affaire s'est poursuivie par voie de demande de contrôle judiciaire. Conformément à une ordonnance rendue par la Cour le 3 septembre 1997, le dossier de la demande de contrôle judiciaire du demandeur dans le dossier T-408-97 fait partie du dossier déposé à l'appui de la demande ici en cause. Ce dossier renferme un affidavit établi par le demandeur le 10 mars 1997 ainsi que les pièces mentionnées dans cet affidavit, l'affidavit établi par Barbara McIsaac le 9 avril 1997 et les pièces qui y sont jointes. Les transcriptions du contre-interrogatoire de M^e McIsaac faisaient également partie de ce dossier.

[43] Comme il en a ci-dessus été fait mention, le juge Teitelbaum a rejeté cette demande le 17 juin 1997. Il a conclu, à la page 820, entre autres choses, que la Commission n'avait pas manqué à l'obligation d'équité qu'elle avait envers le demandeur, que la conduite de la Commission ne permettait pas au demandeur d'avoir une expectative légitime au sujet de l'obligation d'équité et que la Commission était libre de «relever les fautes constatées au cours de la période "antérieure au déploiement", indépendamment de ce qui a pu se passer "sur le théâtre"».

[44] Le rapport des commissaires renfermait le témoignage présenté par le lieutenant-général Reay à l'encontre du demandeur, et ce, même si le demandeur n'avait pas eu la possibilité de contre-interroger le

Lieutenant-General Reay on his evidence. That cross-examination was supposed to be deferred to the Post-Deployment phase. Due to the truncation of the Inquiry and the Commission's refusal to allow the applicant to recall this witness, Lieutenant-General Reay was never cross-examined.

[45] The applicant submits that in these circumstances, he was denied his fundamental right to be fully heard with respect to the allegations against him.

APPLICANT'S SUBMISSIONS

[46] The applicant now seeks declaratory relief and relies on the jurisdiction of this Court to set aside a decision by a federal board, commission or tribunal or to grant declaratory relief, pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*.

[47] He distinguishes between "declaratory relief" and the "prohibitory relief" sought in earlier applications. In *Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry on the Blood System)*, [1997] 3 S.C.R. 440 (*Commission of Inquiry on the Blood System*), at pages 471-472, the Supreme Court of Canada addressed the reluctance of the courts to intervene to prevent the making of potentially adverse findings.

[48] The applicant argues that since the Report, containing a number of damaging findings concerning his conduct, has been publicly released, the strict standards set out in *Commission of Inquiry on the Blood System* should no longer be followed and relief should be granted where it has been shown that the Commission breached its duty of fairness, in accordance with section 18.1 of the *Federal Court Act*. Such declaration would be extremely valuable to the applicant by indicating to the public at large and to his colleagues that in making their findings which were published in the final Report, that the Commissioners violated the principles of natural justice and fairness.

lieutenant-général Reay au sujet de son témoignage. Ce contre-interrogatoire devait être reporté à la phase relative à la période qui a suivi le déploiement. Or, par suite de l'abrégement de l'enquête et du refus de la Commission de permettre au demandeur de citer de nouveau ce témoin, le lieutenant-général Reay n'a jamais été contre-interrogé.

[45] Le demandeur affirme qu'en égard à ces circonstances, il s'est vu dénier le droit fondamental de se faire pleinement entendre au sujet des allégations dont il faisait l'objet.

ARGUMENTS DU DEMANDEUR

[46] Le demandeur sollicite maintenant une mesure de redressement déclaratoire; il invoque la compétence que possède cette Cour lorsqu'il s'agit d'infirmer une décision rendue par un office fédéral ou d'accorder un jugement déclaratoire conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

[47] Le demandeur fait une distinction entre une [TRADUCTION] «mesure de redressement déclaratoire» et le [TRADUCTION] «bref de prohibition» sollicité dans les demandes antérieures. Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada)*, [1997] 3 R.C.S. 440 (l'arrêt *Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada*), aux pages 471 et 472, la Cour suprême du Canada a parlé du fait que les tribunaux hésitent à intervenir pour empêcher que des conclusions peut-être bien défavorables soient tirées.

[48] Le demandeur affirme qu'étant donné que le rapport, qui renferme un certain nombre de conclusions préjudiciables au sujet de sa conduite, a été diffusé dans le public, les normes strictes énoncées dans l'arrêt *Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada* ne devraient plus être suivies et qu'une réparation devrait être accordée s'il est démontré que la Commission a manqué à son obligation d'équité conformément à l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Pareille déclaration aurait une grande valeur pour le demandeur puisqu'elle indiquerait au grand public et aux collègues du demandeur qu'en tirant leurs conclusions, qui ont été publiées dans le rapport

[49] The applicant says that the conduct of this Inquiry assumed a judicial form, including the power to subpoena witnesses and documents under section 5 of the Act. Although he received a warning pursuant to section 13 of the Act that provided the Commission with the right to discredit him in its final Report, he was required to testify. He says that this coercive power, under the circumstances, imports a high standard of fairness since it affects individual rights.

[50] The third argument raised by the applicant is that since he was not provided the full opportunity to confront all the allegations contained in his section 13 notice, the findings of the Commission were based on only a partial or distorted picture of the events.

[51] Specifically, the applicant argues that the Commission refused to allow him to recall witnesses despite specific assurances to the effect that he would have such right. He says that he was denied this right on the ground that the desired witnesses had already testified before the Commission and that he had already received an opportunity to cross-examine. However, throughout the Inquiry, the Commissioners had limited the questioning of witnesses to the events which occurred during the phase in which they were testifying. The Commissioners expressly and impliedly undertook to recall these witnesses to permit the applicant to examine them on their involvement in the preparation of documents and reports which made findings that, in the applicant's opinion, were inaccurate and misleading. Following the truncation of the Inquiry, the Commissioners chose to abandon their undertakings and assurances made in the interest of fairness.

[52] Furthermore, the applicant argues that the Commissioners restricted his right to call certain witnesses to respond to the fresh allegations contained

final, les commissaires ont violé les principes de justice naturelle et d'équité.

[49] Le demandeur affirme que l'enquête ici en cause a été menée sous une forme judiciaire, notamment en ce qui concerne le pouvoir de citer des témoins et d'exiger la production de documents en vertu de l'article 5 de la Loi. Le demandeur a reçu un avertissement conformément à l'article 13 de la Loi, qui autorise la Commission à le discréditer dans son rapport final, mais il devait témoigner. Le demandeur affirme qu'eu égard aux circonstances, ce pouvoir de coercition entraîne l'application d'une norme stricte d'équité puisque des droits individuels sont en cause.

[50] Le troisième argument invoqué par le demandeur est qu'étant donné qu'il n'a pas eu la possibilité de réfuter toutes les allégations contenues dans le préavis prévu à l'article 13, les conclusions de la Commission étaient uniquement fondées sur une image partielle ou déformée des événements.

[51] Plus précisément, le demandeur soutient que la Commission a refusé de lui permettre de citer de nouveau des témoins même si elle lui avait expressément assuré qu'il aurait le droit de le faire. Il affirme qu'il s'est vu dénier ce droit pour le motif que les personnes en question avaient déjà témoigné devant la Commission et qu'il avait déjà eu la possibilité de les contre-interroger. Toutefois, pendant toute la durée de l'enquête, les commissaires avaient limité les questions posées aux témoins aux événements qui s'étaient produits au cours de la période pour laquelle ils témoignaient. Les commissaires ont expressément et implicitement entrepris de citer de nouveau ces témoins afin de permettre au demandeur de les interroger au sujet de leur participation à la préparation des documents et des rapports dans lesquels on tirait des conclusions qui, de l'avis du demandeur, étaient inexactes et trompeuses. À la suite de l'abrégement de l'enquête, les commissaires ont décidé de renoncer aux engagements qu'ils avaient pris et aux garanties qu'ils avaient fournies dans l'intérêt de l'équité.

[52] En outre, le demandeur soutient que les commissaires ont restreint le droit qu'il avait de citer certains témoins en vue de répondre aux nouvelles

in the second.

[53] The applicant addresses his submissions to the following issues:

(1) Whether the Commission breached the duty of procedural fairness owed to him by denying him the opportunity to examine and cross-examine the 48 witnesses whom the applicant sought to call;

(2) Whether the applicant had a legitimate expectation that he would be able to cross-examine his witnesses in the second and third phases of the Inquiry;

(3) Whether chapter 32 of the Report was based on credible evidence.

[54] The applicant argues that the Commission refused him the opportunity to recall a number of witnesses on the basis that they had already testified and that the applicant had had an opportunity to cross-examine these witnesses, at that time.

[55] Furthermore, the Commissioners restricted the applicant's right to call certain witnesses to respond to the additional particulars added to his section 13 notice in January 1997, despite the fact that these so-called "particulars" were introduced nearly a full year after the evidence into the Pre-Deployment phase had ended. Consequently, not only did the Commissioners fail to provide the applicant with a full opportunity to be heard with respect to these new allegations, they failed to provide him with any opportunity to address them.

[56] Second, the applicant argues that he was denied a fundamental right to respond to the evidence against him presented by Lieutenant-General Reay, as a consequence of the denial by the Commission of his request to recall that witness. Because the Commissioners failed to honour their undertaking to recall Lieutenant-General Reay, the applicant was denied his opportunity to cross-examine that witness.

allégations qui avaient été faites au cours de la deuxième phase.

[53] Dans ses arguments, le demandeur soulève les questions ci-après énoncées:

1) La Commission a-t-elle manqué à l'obligation relative à l'équité procédurale qu'elle avait envers lui en lui refusant la possibilité d'interroger et de contre-interroger les 48 témoins qu'il voulait citer?

2) Le demandeur pouvait-il avoir une expectative légitime, lorsqu'il s'agissait de contre-interroger ses témoins au cours des deuxième et troisième phases de l'enquête?

3) Le chapitre 32 du rapport était-il fondé sur des éléments de preuve crédibles?

[54] Le demandeur affirme que la Commission lui a refusé la possibilité de citer de nouveau un certain nombre de témoins pour le motif qu'ils avaient déjà témoigné et qu'il avait alors eu la possibilité de contre-interroger ces témoins.

[55] En outre, les commissaires ont restreint le droit du demandeur de citer certains témoins en vue de répondre aux précisions additionnelles qui avaient été ajoutées au préavis fondé sur l'article 13 au mois de janvier 1997, même si ces soi-disant «précisions» avaient été fournies près d'un an après la présentation de la preuve relative à la période antérieure au déploiement. Les commissaires ont donc non seulement omis de donner au demandeur la possibilité de se faire entendre au sujet de ces nouvelles allégations, mais ils ont aussi omis de lui donner la possibilité de réfuter ces allégations.

[56] Deuxièmement, le demandeur affirme qu'il s'est vu refuser le droit fondamental de répondre à la preuve présentée contre lui par le lieutenant-général Reay, par suite du refus de la Commission de lui permettre de citer de nouveau ce témoin comme il l'avait demandé. Étant donné que les commissaires n'ont pas respecté l'engagement qu'ils avaient pris de citer de nouveau le lieutenant-général Reay, le demandeur s'est vu refuser la possibilité de contre-interroger ce témoin.

[57] The applicant says that during the Pre-Deployment phase, Lieutenant-General Reay testified about his failure to ensure the operational readiness of the unit. Because Lieutenant-General Reay conducted his examination of that question in the Post-Deployment period, he spoke only in general terms with respect to the applicant's alleged shortcomings in his Pre-Deployment testimony, stating that he would be better prepared to address that issue in the Post-Deployment phase. Lieutenant-General Reay was not recalled and there was no evidence taken concerning the Post-Deployment phase.

[58] The applicant argues that this evidence reflects a revisionist perspective, reached with the benefit of hindsight and that Lieutenant-General Reay was expressing an opinion formed in the Post-Deployment time frame of 1994 about events that occurred in the Pre-Deployment stage. As well, the applicant submits that this negative opinion and conclusion were influenced by the findings of an internal report, that is the deFaye report. That report made findings which led Lieutenant-General Reay to take corrective action, including a reprimand of the applicant. Subsequently, that reprimand was quashed by the Chief of the Defence Staff.

[59] In the final Report, the Commissioners quoted directly from the *viva voce* evidence given by Lieutenant-General Reay during the Pre-Deployment phase, to the effect that the applicant "ought to have done more" to ensure that the discipline and leadership problems within the unit were resolved prior to its deployment.

[60] This evidence was not tested by the applicant. It is clear that the Commissioners relied on this untested evidence in making their findings against the applicant. The applicant argues that such reliance constitutes a breach of the duty of procedural fairness owed to him.

[57] Le demandeur dit qu'au cours de la phase relative à la période antérieure au déploiement, le lieutenant-général Reay a témoigné au sujet du fait qu'il n'avait pas veillé à ce que l'unité soit prête sur le plan opérationnel. Étant donné que le lieutenant-général Reay a effectué son examen sur cette question au cours de la période qui a suivi le déploiement, il n'a pas parlé qu'en termes généraux des présumés manquements du demandeur dans le témoignage qu'il avait présenté au sujet de la période antérieure au déploiement, en disant qu'il serait davantage en mesure de répondre à cette question au cours de la phase relative à la période qui a suivi le déploiement. Or, le lieutenant-général Reay n'a pas été cité de nouveau et aucun élément de preuve n'a été recueilli au cours de la phase relative à la période qui a suivi le déploiement.

[58] Le demandeur soutient que cette preuve indique une perspective révisionniste à laquelle on est arrivé après coup et que le lieutenant-général Reay exprimait un avis auquel il était arrivé au cours de la période qui avait suivi le déploiement, en 1994, au sujet d'événements qui s'étaient produits au cours de la période antérieure au déploiement. De plus, le demandeur affirme que les constatations figurant dans un rapport interne, soit le rapport deFaye, avaient influé sur cet avis et sur cette conclusion défavorables. L'auteur de ce rapport avait fait des constatations qui avaient amené le lieutenant-général Reay à prendre des mesures correctives, et notamment à réprimander le demandeur. Cette réprimande a par la suite été annulée par le chef d'état-major de la Défense.

[59] Dans le rapport final, les commissaires ont cité directement le témoignage présenté de vive voix par le lieutenant-général Reay au cours de la phase relative à la période antérieure au déploiement, selon lequel le demandeur [TRADUCTION] «aurait dû en faire plus» pour s'assurer que les problèmes de discipline et de leadership au sein de l'unité soient réglés avant le déploiement.

[60] Le demandeur n'a pas examiné cette preuve. Il est clair que les commissaires se sont fondés sur cette preuve non examinée en tirant leurs conclusions à l'encontre du demandeur. Le demandeur affirme que cela constitue une violation de l'obligation d'équité procédurale que les commissaires ont envers lui.

[61] Finally, the applicant submits that the Commission's refusal to call select witnesses to testify concerning the events which took place in Somalia was based on their position that the evidence did not relate to the allegations contained in the section 13 notice issued to the applicant. The applicant argues that in refusing to hear witnesses on the In-Theatre events, the Commissioners were provided only with a partial or distorted picture of the events, upon which the findings of misconduct against him were made.

[62] Furthermore, the applicant argues that several reports which formed part of the Commission record and which were relied upon by the Commissioners as a basis for the findings contained in their final report, were prepared in the Post-Deployment phase. He says that certain reports, including the deFaye report, the after-action report and briefing notes prepared by Major-General Boyle, contain a number of findings which are inaccurate or misleading.

[63] The applicant argues that these reports show an attempt by senior military staff to deflect criticism for the events in Somalia to persons working at the operational level, including the applicant.

[64] The applicant argues that since he was denied the opportunity of cross-examining the witnesses who were involved in the preparation of these reports, or to introduce evidence to contradict the findings contained in these reports, that he was once again denied his fundamental right to be fully heard in response to the allegations against him.

[65] The final issue raised by the applicant relates to the doctrine of legitimate expectations.

[66] He argues that the Commission failed to honour his legitimate expectations by abandoning the several undertakings made to him during the course of the Inquiry, concerning the procedures to be followed, specifically the limitation of questions to the three

[61] Enfin, le demandeur soutient que le refus de la Commission de citer certaines personnes pour témoigner au sujet des événements qui avaient eu lieu en Somalie était fondé sur la position selon laquelle la preuve n'avait aucun rapport avec les allégations figurant dans le préavis qui lui avait été signifié en vertu de l'article 13. Le demandeur affirme qu'étant donné qu'ils avaient refusé d'entendre ces personnes témoigner au sujet des événements qui s'étaient produits pendant les opérations sur le théâtre, les commissaires n'avaient à leur disposition qu'une image partielle ou déformée des événements sur lesquels étaient fondées les conclusions faisant état d'une faute qui avaient été tirées contre lui.

[62] En outre, le demandeur affirme que plusieurs rapports qui faisaient partie du dossier de la Commission et sur lesquels les commissaires s'étaient fondés pour tirer les conclusions figurant dans leur rapport final ont été préparés au cours de la période qui a suivi le déploiement. Il dit que certains rapports, y compris le rapport deFaye, le rapport rétrospectif et les notes d'information préparées par le major-général Boyle, renferment un certain nombre de conclusions inexactes ou trompeuses.

[63] Le demandeur soutient que ces rapports indiquent que le personnel militaire supérieur a tenté de détourner les critiques qui avaient été faites au sujet des événements qui s'étaient produits en Somalie sur le personnel travaillant au niveau opérationnel, y compris le demandeur.

[64] Le demandeur affirme qu'étant donné qu'il s'est vu refuser la possibilité de contre-interroger les témoins qui avaient participé à la préparation de ces rapports ou de présenter une preuve en vue de contredire les conclusions figurant dans ces rapports, il s'est encore une fois vu refuser le droit fondamental de répondre pleinement aux allégations dont il faisait l'objet.

[65] La dernière question soulevée par le demandeur se rapporte à la doctrine de l'expectative légitime.

[66] Le demandeur affirme que la Commission n'a pas respecté son expectative légitime en renonçant à plusieurs promesses qu'elle lui avait faites au cours de l'enquête au sujet de la procédure qu'elle suivrait, et plus précisément en limitant les questions aux trois

specific phases outlined by the Commissioners upon the commencement of the public hearings. The applicant relied on the assurances that evidence would be called concerning the In-Theatre and Post-Deployment phases of the Inquiry, and that he would have a future opportunity to cross-examine witnesses about those events, in due course. As a result, counsel for the applicant chose to forego those areas of cross-examination until that evidence was called.

RESPONDENT'S SUBMISSIONS

[67] The respondent raises three issues:

(1) whether the applicant can allege that the Commission breached the duty of fairness owed to him in view of his own conduct in withdrawing from its hearing;

(2) whether, in light of all the circumstances, the Commission Report is valid because the duty of fairness owed to the applicant was met;

(3) whether the doctrine of legitimate expectation is applicable to the present case considering that the applicant has already received procedural fairness.

[68] The respondent argues that the applicant voluntarily withdrew from the proceedings before the Commission. He was entitled to file written submissions, to call additional witnesses although fewer than 48, to file affidavit evidence and to make oral submissions to address the specific matters raised in his section 13 notice. He chose not to avail himself of any of these processes.

[69] The respondent says if there is any omission in the evidentiary record of the Commission concerning the applicant, it is largely due to his failure to use the opportunity to lead evidence and to make final submissions. In this regard, the respondent relies on the comments of the Federal Court of Appeal in *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1997] 2 F.C. 36 (*Krever*) where the Court said at pages 74-75: "If the appellants chose not to respond, simply on the assumption that this

périodes précises définies par les commissaires au début des audiences publiques. Le demandeur s'est fondé sur les garanties selon lesquelles des personnes seraient citées pour témoigner au sujet des opérations sur le théâtre et de la période qui a suivi le déploiement de l'enquête et qu'il aurait dans l'avenir, en temps et lieu, la possibilité de contre-interroger les témoins au sujet de ces événements. L'avocat du demandeur a donc décidé de renoncer aux contre-interrogatoires sur ces points tant que les témoins en cause ne seraient pas cités.

ARGUMENTS DU DÉFENDEUR

[67] Le défendeur soulève trois questions:

1) Le demandeur peut-il alléguer que la Commission a manqué à l'obligation d'équité qu'elle avait envers lui compte tenu de sa propre conduite, lorsqu'il s'était retiré de l'audience?

2) Eu égard aux circonstances dans leur ensemble, le rapport de la Commission est-il valide puisqu'il a été satisfait à l'obligation d'équité existant envers le demandeur?

3) La doctrine de l'expectative légitime s'applique-t-elle en l'espèce étant donné que l'équité procédurale a déjà été respectée en ce qui concerne le demandeur?

[68] Le défendeur soutient que le demandeur s'est volontairement retiré des procédures devant la Commission. Le demandeur était autorisé à déposer des observations écrites, à citer des témoins additionnels, même s'il n'y en avait pas 48, à déposer une preuve par affidavit et à présenter des observations orales au sujet des questions précises qui étaient soulevées dans le préavis qui lui avait été signifié en vertu de l'article 13. Or, il a décidé de ne pas se prévaloir de ces procédures.

[69] Le défendeur affirme que si une chose est omise dans le dossier testimonial de la Commission concernant le demandeur, cela est en bonne partie attribuable au fait que le demandeur ne s'est pas prévalu de la possibilité de présenter une preuve et de soumettre des observations finales. À cet égard, le défendeur se fonde sur les remarques que la Cour d'appel fédérale a faites dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang)*, [1997] 2 C.F. 36, (l'arrêt *Krever*) où la Cour a dit

Court would make a decision favourable to them, they have no one to blame but themselves.”

[70] The respondent further submits that the Court has a discretion whether to grant relief by way of judicial review and that courts have frequently exercised their discretion to refuse a prerogative remedy where an applicant’s conduct disentitles him to such remedy. The respondent says that the applicant seeks a prerogative remedy after electing to forego his participatory rights. In these circumstances, he should not be allowed to claim that he was denied a fair opportunity to be heard before the Commission. This point was emphasized by Justice Teitelbaum in his reasons in *Addy, supra*, at page 872.

[71] Next, the respondent addresses the issue of whether the Commissioners discharged the duty of fairness owed to the applicant.

[72] The respondent argues that the function of the Commission is primarily one of fact-finding. In *Commission of Inquiry on the Blood System* the Supreme Court of Canada confirmed that a commission of inquiry is not appointed to adjudicate upon a dispute between parties or to determine rights and obligations but rather to investigate and to report to the government which appointed it. The Court clearly states that a commission of inquiry is neither a criminal trial nor a civil trial and that its findings are not findings of criminal nor civil liability. The inquisitorial nature of the Commission’s mandate is not altered by the fact that public hearings were held and section 13 notices were issued.

[73] The mere issuance of section 13 notices did not convert the investigative process of the Commission into a dispute between parties and did not require the determination of rights and obligations. A section 13

ce qui suit, aux pages 74 et 75: «Si les appelants ont choisi de ne pas répondre, dans la seule attente d’une décision de la Cour qui leur serait favorable, ils n’ont qu’à s’en prendre à eux-mêmes.»

[70] Le défendeur soutient en outre que la Cour a le pouvoir discrétionnaire voulu pour accorder une réparation par voie de contrôle judiciaire et que les tribunaux ont fréquemment exercé leur pouvoir discrétionnaire pour refuser d’accorder une réparation fondée sur une prérogative lorsque, par suite de sa conduite, le demandeur n’avait pas droit à pareille réparation. Le défendeur affirme que le demandeur sollicite une réparation de la nature d’un bref de prérogative après avoir décidé de renoncer à son droit de participation. Dans ces conditions, il ne devrait pas être autorisé à alléguer qu’il s’est vu refuser une juste possibilité de se faire entendre devant la Commission. Le juge Teitelbaum a mis l’accent sur ce point dans les motifs qu’il a prononcés dans la décision *Addy*, précitée, à la page 872.

[71] Le défendeur aborde ensuite la question de savoir si les commissaires se sont acquittés de l’obligation d’équité qu’ils avaient envers le demandeur.

[72] Le défendeur soutient que la Commission a principalement pour fonction de constater les faits. Dans l’arrêt *Commission d’enquête sur le système d’approvisionnement en sang au Canada*, la Cour suprême du Canada a confirmé qu’une commission d’enquête n’est pas constituée en vue de statuer sur un différend opposant des parties ou de déterminer les droits et obligations, mais plutôt en vue d’enquêter et de faire rapport au gouvernement qui l’a constituée. La Cour dit clairement qu’une commission d’enquête n’est ni un procès criminel ni un procès civil et que ses conclusions ne sont pas des conclusions relatives à la responsabilité criminelle ou civile. Le fait que des audiences publiques ont été tenues et que des préavis fondés sur l’article 13 ont été signifiés ne change rien au fait que le mandat de la Commission est de la nature d’une enquête.

[73] La simple signification des préavis prévus à l’article 13 n’a pas eu pour effet de transformer la procédure d’enquête de la Commission en un différend entre des parties et n’exigeait pas la détermination de

notice cannot be equated with a formal charge in a disciplinary process nor does the holder of a section 13 notice stand in the same position as an accused in a criminal offence proceeding.

[74] The respondent argues that the Commission is the master of its own procedure. The respondent says that the Commission not only granted the applicant the rights to which he was legally entitled but also provided procedural safeguards well beyond those which the Commission was bound to observe by law. The respondent submits that this Court should not interfere with the choice of procedures the Commission adopted, in light of the high degree of deference owed to its choice of procedure.

[75] Again the respondent relies on the decision of the Supreme Court of Canada in *Commission of Inquiry on the Blood System* and submits that the Commission had a broad discretion to determine the manner in which the Inquiry was conducted. In addition to the common law principles, the terms of reference of this Commission granted it broad powers to control and direct its procedure including its choice to conduct the hearing in three separate stages.

[76] The respondent argues that the procedural rights accorded the applicant during the evidentiary phase of the Inquiry were granted in the exercise of the Commission's discretion over its procedure, including its discretion to limit the number of witnesses thought to be called by the applicant.

[77] The third point made by the respondent relative to its second issue is that procedural fairness is a flexible principle, the content of which is to be decided in the specific context of each case. In this regard, the respondent relies on the decision in *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653, at pages 682-684.

[78] In the present case, the procedural rights of the participants in the Inquiry were subject to sections 12

droits et d'obligations. Un préavis fondé sur l'article 13 ne peut pas être assimilé à une accusation formelle dans une procédure disciplinaire et celui qui a reçu le préavis prévu à l'article 13 n'est pas dans la même situation que l'accusé dans une poursuite engagée par suite de la perpétration d'une infraction criminelle.

[74] Le défendeur affirme que la Commission est maître de sa procédure. Il dit que la Commission a non seulement conféré au demandeur les droits qui lui étaient reconnus, mais aussi qu'elle a fourni sur le plan de la procédure une protection bien supérieure à celle qu'elle était tenue de fournir en vertu de la loi. Le défendeur soutient que la Cour ne devrait pas intervenir en ce qui concerne le choix des procédures que la Commission a adoptées, compte tenu du degré élevé de retenue dont il faut faire preuve à cet égard.

[75] Le défendeur invoque encore une fois l'arrêt *Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada* de la Cour suprême du Canada et affirme que la Commission possédait un large pouvoir discrétionnaire lorsqu'il s'agissait de déterminer la façon dont l'enquête devait être menée. En plus des principes de common law, le mandat conférait à la Commission de larges pouvoirs lui permettant de contrôler et de diriger sa procédure, et notamment de décider de diviser l'audience en trois phases distinctes.

[76] Le défendeur soutient que les droits procéduraux accordés au demandeur au cours de la phase testimoniale de l'enquête ont été conférés dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que possède la Commission à l'égard de sa procédure, y compris le pouvoir discrétionnaire de limiter le nombre de témoins que le demandeur citerait probablement.

[77] Le troisième point que le défendeur a soulevé au sujet de la deuxième question est que l'équité procédurale est un principe souple dont le contenu doit être déterminé dans le contexte précis de chaque cas. À cet égard, le défendeur invoque l'arrêt *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, aux pages 682 à 684.

[78] En l'espèce, les droits procéduraux des participants à l'enquête étaient assujettis aux articles 12

and 13 of the Act. In *Krever*, the Federal Court of Appeal analysed the requirements of that Act relative to the principle of fairness and the responsibilities of a public inquiry to witnesses or other recipients of a section 13 notice. The Court said at page 72 as follows:

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.

[79] The respondent submits that, on the basis of the analysis of the Federal Court of Appeal in *Krever*, the specific duties owed to the applicant were as follows:

- (1) that no adverse findings will be made without reasonable notice with respect to content and time;
- (2) that the applicant must have a good idea of the misconduct that could have been imputed to him;
- (3) that the applicant be given an adequate opportunity to be heard.

[80] The respondent argues that each of these elements was properly observed by the Commission. The Court can conclude that the applicant had sufficient or reasonable notice in light of various factors, including the fact that he was provided with a section 13 notice prior to commencement of the hearings and that he had full rights of participation, in person or by counsel, throughout the hearing.

[81] Furthermore, the applicant testified at length before the Commission and had the opportunity to respond to questions from Commission counsel as well as others, including his own counsel. He was provided with further particulars at the potential findings of misconduct by letter from the Commission dated January 31, 1997 and Commission counsel responded to specific questions from the applicant's counsel in the letter dated February 11, 1997. Counsel for the applicant participated in the meeting on February 20, 1997 concerning the conduct of the section 13 hearing.

et 13 de la Loi. Dans l'arrêt *Krever*, la Cour d'appel fédérale a analysé les exigences de cette Loi par rapport au principe d'équité et aux responsabilités d'une enquête publique envers les témoins ou d'autres personnes qui ont reçu un préavis fondé sur l'article 13. À la page 72, voici ce que la Cour a dit:

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.

[79] Le défendeur soutient que, compte tenu de l'analyse effectuée par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Krever*, les obligations précises qui existent envers le demandeur étaient les suivantes:

- 1) aucune conclusion défavorable ne sera tirée sans qu'un préavis suffisant soit donné au sujet du contenu et du temps;
- 2) le demandeur doit avoir une bonne idée de la faute qui aurait pu lui être imputée;
- 3) le demandeur doit avoir une possibilité adéquate de se faire entendre.

[80] Le défendeur soutient que la Commission a correctement tenu compte de chacun de ces éléments. La Cour peut conclure que le demandeur a été avisé d'une façon suffisante à la lumière de divers facteurs, y compris le fait qu'il a reçu un préavis en vertu de l'article 13 avant le début des audiences et qu'il a pleinement eu le droit de participer en personne ou par l'entremise d'un avocat pendant toute la durée des audiences.

[81] En outre, le demandeur a témoigné en détail devant la Commission et il a eu la possibilité de répondre aux questions de l'avocat de la Commission ainsi qu'aux questions d'autres personnes, y compris celles de son propre avocat. Le demandeur a obtenu des précisions supplémentaires au sujet des conclusions faisant état d'une faute qui pourraient être tirées au moyen d'une lettre de la Commission en date du 31 janvier 1997 et l'avocat de la Commission a répondu aux questions précises que l'avocat du demandeur lui posait dans la lettre du 11 février 1997. L'avocat du demandeur a participé à la réunion du 20 février 1997

[82] The respondent, however, argues that the applicant failed to take the next step, that is to present his final submissions to the Commission concerning the allegations against him. That decision was taken by the applicant and he must live with its consequences.

[83] Concerning the third issue raised by the respondent, that is concerning the applicability of the doctrine of legitimate expectations, the respondent argues that this doctrine is limited to those situations where no procedural obligations otherwise exist. In this regard, the respondent relies on the decision on *Old St. Boniface Residents Assn. Inc. v. Winnipeg (City)*, [1990] 3 S.C.R. 1170, at page 1204.

[84] The respondent further submits that this issue was considered by Justice Teitelbaum who concluded that the doctrine did not apply because section 13 of the Act provided the applicant with the right to make submissions. The respondent argues that Justice Teitelbaum considered whether the Commissioners had made an undertaking, implicit or explicit, that the applicant would have the right to further cross-examination of witnesses and concluded that such undertaking did not exist.

[85] In all these circumstances, the respondent argues that the applicant was granted procedural fairness by the Commission.

[86] In conclusion and in general, the respondent argues that all the issues raised by the applicant in the present application were considered by Justice Teitelbaum, and his decision should be determinative in the disposition of the present application.

ANALYSIS

[87] As noted above, the applicant seeks declaratory relief pursuant to sections 18 and 18.1 of the *Federal Court Act*. The broad basis for his claim is that the Commissioners made damaging findings of credibility against him in the absence of reliable evidence. The

qui portait sur la conduite de l'audience prévue à l'article 13.

[82] Toutefois, le défendeur soutient que le demandeur n'a pas pris la mesure suivante, c'est-à-dire qu'il n'a pas présenté ses observations finales à la Commission au sujet des allégations qui étaient faites contre lui. C'est le demandeur qui a pris cette décision et il doit subir les conséquences en découlant.

[83] Quant à la troisième question qu'il a soulevée au sujet de l'applicabilité de la doctrine de l'expectative légitime, le défendeur soutient que cette doctrine est limitée aux cas dans lesquels il n'existe par ailleurs aucune obligation procédurale. À cet égard, le défendeur invoque l'arrêt *Assoc. des résidents du Vieux St-Boniface Inc. c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170, à la page 1204.

[84] Le défendeur soutient en outre que cette question a été examinée par le juge Teitelbaum, qui a conclu que la doctrine ne s'appliquait pas parce que l'article 13 de la Loi conférait au demandeur le droit de présenter des observations. Le défendeur soutient que le juge Teitelbaum s'est demandé si les commissaires avaient pris un engagement, implicite ou explicite, selon lequel le demandeur aurait le droit de contre-interroger plus à fond les témoins et qu'il a conclu que pareil engagement n'avait pas été pris.

[85] Le défendeur soutient qu'eu égard à toutes ces circonstances, la Commission s'est acquittée de l'obligation d'équité procédurale qui lui incombait envers le demandeur.

[86] En conclusion, le défendeur soutient d'une façon générale que toutes les questions qui ont été soulevées par le demandeur dans la présente demande ont été examinées par le juge Teitelbaum et que la décision de ce juge devrait être déterminante en ce qui concerne le règlement de la présente demande.

ANALYSE

[87] Comme il en a ci-dessus été fait mention, le demandeur sollicite une déclaration conformément aux articles 18 et 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cette demande est essentiellement fondée sur le fait que les commissaires ont tiré, au sujet de la crédibilité, des

evidence was deficient because the Commissioners deprived him of the opportunity to call certain witnesses whom he deemed necessary to exercise his full opportunity to be heard. His right to procedural fairness was also negatively impacted by the refusal of the Commission to allow him to recall and cross-examine certain witnesses.

[88] The applicant says that the loss of opportunity to examine and cross-examine witnesses was a direct breach of an undertaking from the Commissioners at the beginning of the Inquiry when the method of proceeding was established. The Commissioners had initially decided to hear the evidence concerning the three phases under investigation, in separate components. Evidence was to be limited to specific time frames and forward-looking examination of witnesses who might be able to testify about later events was not allowed.

[89] The applicant says that by proceeding otherwise, that is after the Government shortened the time available for completion of the investigatory stage and submission of the Report, the Commissioners breached both the duty of procedural fairness owed to him and their own obligations to make findings which were reasonably based on the evidence.

[90] Essentially, the applicant is challenging the procedure adopted by the Commissioners. This challenge must be assessed in relation to the type of hearing in issue, that is the Commission of Inquiry.

[91] The Commission of Inquiry was constituted by the Government of Canada pursuant to the Act. The distinctive nature of a commission of inquiry was discussed by the Supreme Court of Canada in *Commission of Inquiry on the Blood System* where Justice Cory said at page 460 as follows:

A commission of inquiry is neither a criminal trial nor a civil action for the determination of liability. It cannot

conclusions qui sont préjudiciables au demandeur sans disposer d'éléments de preuve dignes de foi. La preuve est défectueuse parce que les commissaires ont privé le demandeur de la possibilité de citer certains témoins qu'il jugeait nécessaires pour se prévaloir de la possibilité de se faire entendre. Le refus de la Commission de permettre au demandeur de citer de nouveau et de contre-interroger certains témoins a également porté atteinte au droit à l'équité procédurale dont bénéficiait le demandeur.

[88] Le demandeur affirme que la perte de la possibilité d'interroger et de contre-interroger les témoins constituait un manquement direct à un engagement pris par les commissaires au début de l'enquête lorsque la façon de procéder a été établie. Les commissaires avaient initialement décidé d'entendre séparément les témoignages se rapportant aux trois périodes visées par l'enquête. La preuve devait être limitée à des périodes précises et l'interrogatoire prospectif de personnes qui pourraient être en mesure de témoigner au sujet d'événements ultérieurs n'était pas autorisé.

[89] Le demandeur affirme qu'en procédant d'une autre façon, après que le gouvernement eut abrégé le délai dans lequel l'enquête devait être achevée et le rapport soumis, les commissaires ont violé l'obligation d'équité procédurale qu'ils avaient envers lui ainsi que leurs propres obligations, lorsqu'il s'agissait de tirer des conclusions qui étaient raisonnablement fondées sur la preuve.

[90] Le demandeur conteste essentiellement la procédure adoptée par les commissaires. Cette contestation doit être appréciée par rapport au type d'audience en cause, c'est-à-dire par rapport à la commission d'enquête.

[91] La commission d'enquête a été constituée par le gouvernement du Canada conformément à la Loi. La nature distinctive d'une commission d'enquête a été examinée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada*, où le juge Cory a dit ce qui suit, à la page 460:

Une commission d'enquête ne constitue ni un procès pénal, ni une action civile pour l'appréciation de la responsabilité.

establish either criminal culpability or civil responsibility for damages. Rather, an inquiry is an investigation into an issue, event or series of events. The findings of a commissioner relating to that investigation are simply findings of fact and statements of opinion reached by the commissioner at the end of the inquiry. They are unconnected to normal legal criteria. They are based upon and flow from a procedure which is not bound by the evidentiary or procedural rules of a courtroom. There are no legal consequences attached to the determinations of a commissioner. They are not enforceable and do not bind courts considering the same subject matter.

[92] In *Krever*, at page 72, Justice Décaré commented on the requirements of procedural fairness in the context of a commission of inquiry as follows:

The *Inquiries Act* does not impose any code of procedure. . . . 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.

[93] The procedural rights accorded to the holder of a section 13 notice are grounded in sections 12 and 13 of the Act. These sections provide as follows:

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.

[94] The applicant had received a section 13 notice on September 22, 1995. Further particulars in respect of that notice were provided in January 1997. He was aware, from an early date, that his actions in relation to the Somalia mission were open to review and criticism. He testified in January 1996 and his evidence was limited to the Pre-Deployment phase. In accordance

Elle ne peut établir ni la culpabilité criminelle, ni la responsabilité civile à l'égard de dommages. Il s'agit plutôt d'une enquête sur un point, un événement ou une série d'événements. Les conclusions tirées par un commissaire dans le cadre d'une enquête sont tout simplement des conclusions de fait et des opinions que le commissaire adopte à la fin de l'enquête. Elles n'ont aucun lien avec des critères judiciaires normaux. Elles tirent leur source et leur fondement d'une procédure qui n'est pas assujettie aux règles de preuve ou de procédure d'une cour de justice. Les conclusions d'un commissaire n'entraînent aucune conséquence légale. Elles ne sont pas exécutoires et elles ne lient pas les tribunaux appelés à examiner le même objet.

[92] Dans l'arrêt *Krever*, à la page 72, le juge Décaré a fait les remarques suivantes au sujet des exigences de l'équité procédurale dans le contexte d'une commission d'enquête:

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. 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.

[93] Les droits procéduraux conférés à la personne qui reçoit le préavis prévu à l'article 13 sont fondés sur les articles 12 et 13 de la Loi. Ces dispositions sont ainsi libellées:

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.

[94] Le demandeur a reçu le préavis prescrit par l'article 13 le 22 septembre 1995. Des précisions additionnelles relatives à ce préavis ont été données au mois de janvier 1997. Le demandeur savait depuis longtemps que ses actions, en ce qui concerne la mission en Somalie, pouvaient être examinées et critiquées. Il a témoigné au mois de janvier 1996; son témoignage se

with the procedure adopted by the Commissioners at the commencement of the Inquiry, his evidence was limited to that phase and he was not permitted to testify concerning later phases.

[95] The duty of procedural fairness arising from sections 12 and 13 of the Act was considered by Justice Dubé, in the context of the Somalia Inquiry, in *Boyle v. Canada (Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia—Létourneau Commission)*, [1997] F.C.J. No. 942 (T.D.) (QL), at paragraph 21 where he said as follows:

Thus, the duty to be fair, in the circumstances of an inquiry, is not as exacting as in a court of law. The procedural rights to which an individual is entitled in an inquiry are to be found under sections 12 and 13 of the *Inquiries Act*. On that score, Mr. Justice Décary of the Court of Appeal, said as follows in the above *Krever* decision, at p. 263:

Section 13 requires “reasonable notice” (“*préavis suffisant*” in the French version). The words “reasonable” and “sufficient” 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.

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.

[96] It appears that the extent of the duty of procedural fairness owed to the applicant, as the recipient of a section 13 notice, was the “full opportunity” to respond to the allegations set out in that notice, as particularized in January 1997. His ability to make his case was subject, however, to the procedure adopted by the Commissioners. That issue was addressed by Justice Teitelbaum in *Addy, supra*, where he said at pages 869-870 as follows:

Another element dictating restraint is the right and ability of the Commission to serve as “master of its own procedure” (*Knight, supra*, at page 685). As long as the Commission

limitait à la période antérieure au déploiement. Conformément à la procédure adoptée par les commissaires au début de l’enquête, le témoignage du demandeur était limité à cette période et le demandeur n’était pas autorisé à témoigner au sujet de périodes ultérieures.

[95] L’obligation d’équité procédurale découlant des articles 12 et 13 de la Loi a été examinée dans le contexte de l’enquête sur la Somalie dans la décision *Boyle c. Canada (Commission d’enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie—Commission Létourneau)*, [1997] A.C.F. n° 942 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 34, où le juge Dubé a dit ce qui suit:

Ainsi, l’obligation d’équité à respecter au cours d’une enquête n’est pas aussi stricte que l’obligation qui s’applique dans le cas d’une audience devant une cour de justice. Les droits procéduraux qu’une personne peut invoquer au cours d’une enquête sont énoncés aux articles 12 et 13 de la Loi sur les enquêtes. Sur ce point, le juge Décary, de la Cour d’appel, s’est exprimé comme suit dans l’arrêt *Krever* susmentionné, à la page 263:

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.

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.

[96] Il semble que l’étendue de l’obligation d’équité procédurale existant envers le demandeur, en sa qualité de personne ayant reçu un préavis fondé sur l’article 13, se rapportait à la «possibilité» de répondre aux allégations énoncées dans ce préavis, tel qu’il avait été précisé au mois de janvier 1997. Toutefois, la capacité du demandeur de présenter sa preuve était assujettie à la procédure adoptée par les commissaires. Cette question a été examinée dans la décision *Addy*, précitée, où le juge Teitelbaum a dit ce qui suit, aux pages 869 et 870:

Un autre facteur qui incite à la prudence est le droit reconnu à la Commission d’être «maître de sa procédure» (*Knight*, précité, à la page 685). Dans la mesure où elle

respected the rules of fairness, it could devise as it saw fit, the hearing schedule and the relevancy criteria for the anticipated witnesses. The rule of fairness and the “full right to be heard” is not a rule of excess subject to every demand of the applicants, including in the case of BGen Beno, the calling of 48 witnesses. As the Commission’s decision dated March 27, 1996 notes rather perceptively:

Taken cumulatively, the total number of witness requests was approximately one hundred and four (104) witnesses. (There were some overlapping requests, making the actual number of individuals named somewhat smaller than the number of requests). This number compares with the one hundred and twenty six (126) witnesses heard over the entire life of the Commission of Inquiry. It was therefore obvious to the Commissioners, without a more persuasive justification, that a great many of these requests could not be accommodated. Beyond this, however, the Commissioners had requested that the parties and affected individuals justify their requests in terms of necessity of calling the prospective witnesses. Many of the requests were accompanied by little or no justification, or by an insufficient rationale. These unjustified requests were refused.

[97] The facts upon which the applicant relies in making his submissions on the breach of procedural fairness have been reviewed and established by Justice Teitelbaum in *Addy, supra*. In particular, I note that Justice Teitelbaum concluded that there was no undertaking, implied or otherwise, given by the Commissioners respecting the evidence which the applicant could present and the manner in which he could do so. In this regard, Justice Teitelbaum reviewed the evidence and concluded, at page 827:

There was in fact no explicit or implied binding undertaking that no findings of misconduct under section 13 notices would be made against BGen Beno until all of the evidence, in all three phases, had been heard. The assurance, such as it was, related primarily to the issue of how BGen Beno’s credibility was to be assessed against the backdrop of all of the evidence, and not a single line of questioning.

[98] The issue of reliance upon the doctrine of legitimate expectations was also addressed and rejected by Justice Teitelbaum in *Addy, supra*, page 828. It is

respectait les règles de l’équité, la Commission pouvait fixer comme elle l’entendait le calendrier des audiences et les critères de pertinence applicable aux choix des témoins. Le devoir d’équité et le droit d’être entendu ne donnent pas le droit—et cela vaut aussi pour le bgén Beno—d’appeler 48 témoins. Ainsi que la Commission le relève assez finement dans sa décision en date du 27 mars 1996:

Globalement, le nombre total de demandes de témoignage visait environ cent quatre (104) personnes. (Il existait un certain chevauchement entre les demandes, de sorte que le nombre de personnes nommées était légèrement inférieur au nombre de demandes.) Ce nombre se rapproche de celui des témoins entendus par la Commission pendant toute la durée de ses travaux, soit cent vingt-six (126) personnes. Il était évident pour les commissaires qu’ils ne pourraient, sauf justification plus convaincante, accéder à un grand nombre de ces demandes. De plus, les commissaires avaient demandé que les parties et les personnes concernées justifient leur demande du point de vue de la nécessité d’assigner les éventuels témoins. Un grand nombre des demandes ne comportaient pratiquement aucune justification ou étaient motivées d’une façon insuffisante. Les demandes non justifiées ont été refusées.

[97] Les faits sur lesquels le demandeur se fonde en soumettant ses arguments au sujet de la violation de l’équité procédurale ont été examinés et établis par le juge Teitelbaum dans la décision *Addy*, précitée. En particulier, je note que le juge Teitelbaum a conclu que les commissaires n’avaient pris aucun engagement, implicite ou autre, au sujet de la preuve que le demandeur pouvait présenter et de la façon dont il pouvait le faire. À cet égard, le juge Teitelbaum a examiné la preuve et il a conclu ce qui suit, à la page 827:

En fait, la Commission ne s’est nullement engagée, explicitement ou implicitement, à éviter, en ce qui concerne le bgén Beno, toute conclusion défavorable en rapport avec les allégations contenues dans les préavis transmis au titre de l’article 13 avant d’avoir recueilli l’ensemble des témoignages dans le cadre des trois phases de l’enquête. L’assurance en question, si tant est que l’on puisse la considérer ainsi, était surtout pour dire que la crédibilité du bgén Beno serait évaluée au regard de l’ensemble de la preuve et non pas au vu de certaines questions précises qui lui avaient été posées à l’audience.

[98] La question de la possibilité de se fonder sur la doctrine de l’expectative légitime a également été examinée et rejetée par le juge Teitelbaum dans la

neither necessary nor appropriate for this Court to revisit that issue.

[99] The sole difference between the matters addressed in *Addy, supra* and the present case is that the former dealt with an attempt to prohibit the continued proceedings of the Commission, including the release of the final Report, and the present seeks to quash the portion of the Report which affects the applicant.

[100] The issue here is the appropriate standard of review once the final Report has been delivered, particularly when judicial review is sought upon the basis of alleged breach of procedural fairness.

[101] It is clear that the procedural fairness to which the applicant is entitled is the right to have a “full opportunity” to respond to any allegation against him. That right, however, is subject to the authority of the Commissioners to establish their method of proceeding.

[102] In this case, the Commissioners adopted one means of proceeding, that is by segregating the evidence into compartments related to each of the phases of activity under investigation, that is the Pre-Deployment, In-theatre and Post-Deployment phases. They changed that procedure, following the decision by the Government on January 10, 1997, that the investigatory and hearing stages be completed by the end of March 1997 and the final Report be submitted by June 30, 1997.

[103] The Commissioners altered their course in response to the decision of the Government.

[104] While Justice Teitelbaum referred to this decision as “unprecedented” on the part of the Government, the fact remains that it is the procedure of the Commissioners, and not the decision of the Government, which is the subject of this application. The decision of the Government is beyond review except in the court of public opinion.

décision *Addy*, précitée, à la page 828. Il n'est ni nécessaire ni approprié pour la Cour de revenir sur ce point.

[99] La seule différence entre les questions abordées dans la décision *Addy*, précitée, et la présente espèce est que, dans cette affaire-là, il était question d'une tentative visant à empêcher la continuation des procédures de la Commission, y compris la publication du rapport final, alors que la présente affaire vise l'annulation de la partie du rapport qui touche le demandeur.

[100] Il s'agit ici de savoir quelle est la norme de contrôle qui s'applique une fois que le rapport final a été remis, en particulier lorsque le contrôle judiciaire est sollicité compte tenu de la présumée violation de l'équité procédurale.

[101] Il est clair que l'équité procédurale à laquelle le demandeur a droit est le droit à une «possibilité» de répondre à toute allégation dont il fait l'objet. Toutefois, ce droit est assujéti au pouvoir que possèdent les commissaires lorsqu'il s'agit d'établir la façon dont ils procéderont.

[102] En l'espèce, les commissaires ont adopté une méthodologie selon laquelle la preuve était divisée en différentes parties, se rapportant à chacune des périodes d'activité visées par l'enquête, c'est-à-dire la période antérieure au déploiement, les opérations sur le théâtre et la période qui a suivi le déploiement. Les commissaires ont modifié cette méthodologie à la suite de la décision que le gouvernement avait prise le 10 janvier 1997, selon laquelle l'enquête et les audiences devaient être achevées avant la fin du mois de mars 1997 et le rapport final devait être soumis au plus tard le 30 juin 1997.

[103] Les commissaires ont modifié leur façon de procéder en réponse à la décision du gouvernement.

[104] Le juge Teitelbaum a qualifié cette décision de «sans précédent» de la part du gouvernement, mais il reste que c'est la procédure des commissaires plutôt que la décision du gouvernement qui fait l'objet de la demande ici en cause. La décision du gouvernement ne peut pas être examinée si ce n'est par l'opinion publique.

[105] A commission of inquiry is a tool available to a government for the conduct of investigation into a matter of public importance. This role of a commission of inquiry was reviewed by the Supreme Court of Canada in *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry Into the Westray Mines Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97 where Mr. Justice Cory wrote at pages 137-138:

Commissions of inquiry have a long history in Canada. This Court has already noted (*Starr v. Houlden, supra*, at pp. 1410-11) the significant role that they have played in our country, and the diverse functions which they serve. 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 unfortunate 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.

At least three major studies on the topic have stressed the utility of public inquiries and recommended their retention: Law Reform Commission of Canada, Working Paper 17, *Administrative Law: Commissions of Inquiry* (1977); Ontario Law Reform Commission, *Report on Public Inquiries* (1992); and Alberta Law Reform Institute, Report No. 62, *Proposals for the Reform of the Public Inquiries Act* (1992). They have identified many benefits flowing from commissions of inquiry. Although the particular advantages of any given inquiry will depend upon the circumstances in which it is created and the powers it is given, it may be helpful to review some of the most common functions of commissions of inquiry.

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

[105] Une commission d'enquête est un outil dont dispose le gouvernement pour la conduite d'une enquête sur une question d'importance publique. Le rôle d'une commission d'enquête a été examiné par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, où le juge Cory a dit ce qui suit, aux pages 137 et 138:

Les commissions d'enquête existent depuis longtemps au Canada. Notre Cour a déjà souligné (*Starr c. Houlden, précité*, aux pp. 1410 et 1411) le rôle important qu'elles ont joué dans notre pays et les nombreuses fonctions qu'elles remplissent. 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 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 inexpliqués de jeunes enfants, des allégations d'exploitation sexuelle d'enfants largement répandue ou des erreurs judiciaires graves.

Au moins trois études d'importance sur le sujet ont mis en évidence l'utilité des enquêtes publiques et ont recommandé qu'elles soient maintenues: Commission de réforme du droit du Canada, Document de travail 17, *Droit administratif: les commissions d'enquête* (1977); Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on Public Inquiries* (1992); Alberta Law Reform Institute, Report No. 62, *Proposals for the Reform of the Public Inquiries Act* (1992). D'après ces études, les commissions d'enquête présentent de nombreux avantages. Bien que ces avantages dépendent du contexte de la création de chaque commission et des pouvoirs qui lui sont conférés, il peut être utile de passer en revue certaines des fonctions les plus courantes de ces commissions.

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

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.

[106] The purpose of the Inquiry in issue here is to conduct an investigation and find facts. At the same time, however, it is recognized that the fact-finding function is unlike that conducted by a court. The availability of subpoena powers does not change the process into a trial and the rules concerning the introduction of evidence which characterize trial proceedings do not apply in this context.

[107] The authorities are clear that a duty owed to a person affected by the conduct of an inquiry is the opportunity to respond to allegations against him. As noted by Justice Cory in *Commission of Inquiry on the Blood System*, at page 471, procedural fairness must be granted because the reputation of a witness is at stake: "For most, a good reputation is their most highly prized attribute."

[108] In *Morneault v. Canada (Attorney General)*, [2001] 1 F.C. 30 (C.A.), the Federal Court of Appeal considered a challenge to the sufficiency of the evidence upon which the Commissioners made factual findings against Lieutenant-Colonel Morneault who, like the applicant, had received a section 13 notice. Lieutenant-Colonel Morneault sought a declaration to quash a section of the final Report which had made negative findings against him. The application initially succeeded before the Trial Division [(1998), 10 Admin. L.R. (3d) 251] on the basis that the Commissioners lacked evidence to support their findings. That decision was reversed by the Federal Court of Appeal who considered those findings in the specific context of a commission of inquiry. The Court said at pages 64-65:

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.

[106] L'enquête ici en cause vise la tenue d'une enquête et la constatation de faits. Toutefois, en même temps, il est reconnu que la fonction de constatation des faits ne ressemble pas à celle que remplissent les tribunaux. La possibilité d'exercer des pouvoirs d'assignation ne transforme pas le processus en un procès et les règles concernant la présentation de la preuve qui caractérisent un procès ne s'appliquent pas dans ce contexte.

[107] Les arrêts disent clairement que l'obligation qui existe envers une personne touchée par la conduite d'une enquête se rapporte à la possibilité de répondre aux allégations dont cette personne fait l'objet. Comme le juge Cory l'a fait remarquer dans l'arrêt *Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada*, à la page 471, l'équité procédurale doit être respectée parce que la réputation d'un témoin est en jeu: «Une bonne réputation représent[e] la valeur la plus prisée par la plupart des gens.»

[108] Dans l'arrêt *Morneault c. Canada (Procureur général)*, [2001] 1 C.F. 30 (C.A.), la Cour d'appel fédérale était saisie d'un litige relatif à la suffisance de la preuve sur laquelle les commissaires s'étaient fondés pour tirer des conclusions factuelles contre le lieutenant-colonel Morneault qui, comme le demandeur, avait reçu un préavis en vertu de l'article 13. Le lieutenant-colonel Morneault sollicitait une déclaration annulant une section du rapport final renfermant des conclusions qui lui étaient défavorables. La Section de première instance [(1998), 10 Admin. L.R. (3d) 251] avait initialement accueilli la demande pour le motif que les commissaires ne disposaient pas de preuve à l'appui de leurs conclusions. Cette décision a été infirmée par la Cour d'appel fédérale, qui a examiné ces conclusions dans le contexte précis d'une commission d'enquête. Voici ce que la Cour aux pages 64 et 65:

While natural justice and procedural fairness are usually associated with the quality of a hearing that ends with a decision or order, it has not been so confined by the case law. Thus, natural justice will be denied if the findings of the tribunal, including those of a commission of inquiry, are not supported by some evidence: *Mahon v. Air New Zealand Ltd.*, [1984] 1 A.C. 809 (P.C.), per Lord Diplock, at page 820:

The rules of natural justice that are germane to this appeal can, in their Lordships' view, be reduced to those two that were referred to by the Court of Appeal of England in *Reg. v. Deputy Industrial Injuries Commissioner, Ex parte Moore* [1965] 1 Q.B. 456, 488, 490, which was dealing with the exercise of an investigative jurisdiction, though one of a different kind from that which was being undertaken by the judge inquiring into the Mt. Erebus disaster. The first rule is that the person making a finding in the exercise of such a jurisdiction must base his decision upon evidence that has some probative value in the sense described below. The second rule is that they must listen fairly to any relevant evidence conflicting with the finding and any rational argument against the finding that a person represented at the inquiry, whose interests (including in that term career or reputation) may be adversely affected by it, may wish to place before him or would have so wished if he had been aware of the risk of the finding being made.

[109] The Federal Court of Appeal proceeded to consider the findings made by the Commissioners against the standard of patent unreasonableness which was relied on by the Motions Judge. It referred to the decision of the Supreme Court of Canada in *United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 S.C.R. 316 where that Court said at pages 340-341, as follows:

Once it has been determined that curial deference to a particular decision of a tribunal is appropriate, the tribunal has the right to be wrong, regardless of how many reviewing judges disagree with its decision. A patently unreasonable error is more easily defined by what it is not than by what it is. This Court has said that a finding or decision of a tribunal is not patently unreasonable if there is any evidence capable of supporting the decision even though the reviewing court may not have reached the same conclusion . . . [Emphasis in original.]

La justice naturelle et l'équité procédurale sont habituellement associées à la qualité d'une audience qui aboutit à une décision ou à une ordonnance, mais la jurisprudence n'a pas ainsi limité la chose. Par ailleurs, la justice naturelle n'est pas respectée si les conclusions de l'office, y compris celles qu'une commission d'enquête tire, ne sont pas étayées par la preuve: *Mahon v. Air New Zealand Ltd.*, [1984] 1 A.C. 808 (C.P.), lord Diplock, à la page 820:

[TRADUCTION] Les règles de justice naturelle qui sont ici pertinentes peuvent, à notre avis, se résumer aux deux règles que la Cour d'appel d'Angleterre a mentionnées dans l'arrêt *Reg. v. Deputy Industrial Injuries Commissioner, Ex parte Moore* [1965] 1 Q.B. 456, 488, 490, qui portait sur l'exercice d'une compétence en matière d'enquête, même s'il s'agit d'une compétence différente de celle que le juge qui enquêtait sur le désastre du mont Erebus a assumée. Selon la première règle, la personne qui tire une conclusion dans l'exercice de pareille compétence doit fonder sa décision sur des éléments de preuve qui ont une valeur probante au sens où nous l'entendons ci-dessous. Selon la seconde règle, cette personne doit entendre d'une façon équitable toute preuve pertinente qui va à l'encontre de la conclusion et tout argument rationnel contraire à la conclusion qu'une personne représentée à l'enquête, dont les intérêts (notamment au point de vue de sa carrière ou de sa réputation) peuvent être en jeu, veut ou aurait voulu lui soumettre si elle avait su que cette conclusion serait peut-être tirée.

[109] La Cour d'appel fédérale a ensuite examiné les conclusions tirées par les commissaires par rapport à la norme de la décision manifestement déraisonnable sur laquelle le juge des requêtes s'était fondé. Elle a mentionné l'arrêt *Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.*, [1993] 2 R.C.S. 316, où la Cour suprême du Canada a dit ce qui suit, aux pages 340 et 341:

Dès qu'on décide qu'il y a lieu de faire preuve de retenue judiciaire à l'égard d'une décision particulière d'un tribunal, celui-ci a le droit de se tromper, indépendamment du nombre de juges chargés de procéder à l'examen qui désapprouvent sa décision. L'erreur manifestement déraisonnable se définit plus aisément en fonction de ce qu'elle n'est pas plutôt que de ce qu'elle est. Notre Cour a dit qu'une conclusion ou une décision d'un tribunal n'est pas manifestement déraisonnable s'il existe des éléments de preuve susceptibles de la justifier, même si elle ne correspond pas à la conclusion qu'aurait tirée la cour chargée de procéder à l'examen [. . .] [Souligné dans l'original.]

[110] In *Morneault*, *supra*, the Court found that the appropriate standard for review of the findings of a commission of inquiry is whether these findings are supported by some evidence in the evidentiary record. Justice Stone J.A., writing for the Court, said at page 66:

In *Mahon*, *supra*, at page 814, Lord Diplock remarked on differences between an investigative inquiry and ordinary civil litigation and went on, at page 820, to lay down the two rules of natural justice in the passage quoted above. He then added, at page 821:

The technical rules of evidence applicable to civil or criminal litigation form no part of the rules of natural justice. What is required by the first rule is that the decision to make the finding must be based on *some* material that tends logically to show the existence of facts consistent with the finding and that the reasoning supportive of the finding, if it be disclosed, is not logically self-contradictory.

[111] In *Morneault*, *supra*, the Federal Court of Appeal looked at the record before the Commissioners and concluded that there was evidence to support its findings. It did not examine the sufficiency or quality of that evidence. It looked at the evidence in the context of the special circumstances of a commission of inquiry, and concluded that there was some evidence to support the Commission's findings. Justice Stone J.A. said at pages 66-67:

I am satisfied from my own examination of the Inquiry's record that it contains some evidence to support each of the findings which the Motions Judge found to be unsupported. I say this even if the evidence may not appear to be wholly consistent for, in the final analysis, it was for the Commission to weigh and assess the evidence of the various witnesses in coming to its findings of fact. It scarcely requires mention that such is not an easy task in the best of circumstances, and certainly not here where the sense of frustration with some of the testimony is made readily apparent in the Report. In my view, therefore, it is surely not the proper function of a reviewing Court to assume the role of the Commissioners by reweighing and reassessing the evidence that is here in dispute.

[112] Likewise, in the present case, the Commissioners referred to testimony given by

[110] Dans l'arrêt *Morneault*, précité, la Cour a conclu que la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer aux conclusions d'une commission d'enquête est de savoir si ces conclusions sont étayées par certains éléments de preuve figurant au dossier testimonial. Le juge Stone, au nom de la Cour, a dit ce qui suit, à la page 66:

Dans l'arrêt *Mahon*, précité, à la page 814, lord Diplock a noté les différences qui existent entre une enquête et un litige civil ordinaire et, à la page 820, il a énoncé les deux règles de justice naturelle mentionnées dans le passage précité. Il a ensuite ajouté ce qui suit, à la page 821:

[TRADUCTION] Les règles techniques de preuve applicables aux litiges civils ou criminels ne font pas partie des règles de justice naturelle. La première règle exige que la décision de tirer la conclusion en question soit fondée jusqu'à un certain point sur *des* éléments qui tendent logiquement à montrer l'existence de faits compatibles avec la conclusion et que le raisonnement qui est fait au sujet de la conclusion, s'il doit être divulgué, ne soit pas en bonne partie contradictoire en soi.

[111] Dans l'arrêt *Morneault*, précité, la Cour d'appel fédérale a examiné le dossier dont disposaient les commissaires et elle a conclu que certains éléments de preuve étayaient les conclusions qu'ils avaient tirées. La Cour n'a pas examiné la suffisance ou la qualité de cette preuve. Elle a examiné la preuve dans le contexte des circonstances spéciales d'une commission d'enquête, et elle a conclu que certains éléments de preuve étayaient les conclusions de la Commission. Le juge Stone a dit ce qui suit, aux pages 66 et 67:

L'examen du dossier de l'enquête que j'ai moi-même effectué me convainc que le dossier renferme des éléments de preuve suffisants à l'appui de chacune des conclusions que le juge des requêtes estimait non étayée, et ce, même si la preuve ne semble peut-être pas tout à fait cohérente car, en fin de compte, il incombait à la Commission, en tirant ses conclusions de fait, de soupeser et d'apprécier la preuve présentée par les divers témoins. Il va sans dire que, même dans les meilleures circonstances, il ne s'agit pas d'une tâche facile, certainement pas dans ce cas-ci, où le sentiment de frustration à l'égard de certains témoignages est manifeste à la lecture du rapport. Par conséquent, à mon avis, il n'incombe certes pas à la cour qui effectue l'examen de s'attribuer le rôle des commissaires en soupesant et en appréciant de nouveau la preuve qui est ici en cause.

[112] De même, en l'espèce, les commissaires ont mentionné le témoignage présenté par le lieutenant-

Lieutenant-General Reay in reaching their conclusion about the applicant. The extracts from the cross-examination of this witness on January 15, 1996, filed at the hearing of the present application, demonstrate that Lieutenant-General Reay was speaking from hindsight. Regardless of this perspective, the record shows that the Commissioners had some evidence before them.

[113] It is undisputed that Lieutenant-General Reay was not cross-examined by the applicant. The lack of an opportunity to cross-examine this witness and others was a matter falling within the procedure established by the Commission. The fact that some of the evidence was not tested by cross-examination goes to its probative value and that is a matter clearly falling within the jurisdiction of the Commissioners. The choice of procedure is beyond review by the Court, as long as the applicant was accorded procedural fairness.

[114] The procedural fairness, in this case, includes the basic rights to appear and testify, and to make submissions. The applicant exercised his rights to appear and testify. He chose not to make closing submissions, apparently as a result of his loss of confidence and frustration with the procedures adopted by the Commission. However, the applicant's understandable frustration does not change the fact that he had a right to make closing arguments and he did not do so.

[115] In deciding this application, I am obliged to follow the Federal Court of Appeal which has spoken upon the standard of review relative to findings made by a commission of inquiry, having regard to the requirements of procedural fairness provided by sections 12 and 13 of the Act.

[116] The standards of procedural fairness comprised the applicant's right to be represented by counsel, to receive reasonable notice of the charge of misconduct alleged against him and to have the opportunity to be heard. This is the current state of the law and the standards were met in this case. The power to change this view of procedural fairness, in the context of a

général Reay en arrivant à leur conclusion au sujet du demandeur. Les passages tirés du contre-interrogatoire présenté par ce témoin, le 15 janvier 1996, lesquels ont été déposés à l'audition de la demande ici en cause, démontrent que le lieutenant-général Reay a témoigné d'une façon rétrospective. Indépendamment de cette perspective, le dossier montre que les commissaires disposaient de certains éléments de preuve.

[113] Il n'est pas contesté que le lieutenant-général Reay n'a pas été contre-interrogé par le demandeur. L'absence de possibilité de contre-interroger ce témoin et d'autres témoins était une question relevant de la procédure établie par la Commission. Le fait que certains éléments de preuve n'ont pas été examinés au moyen d'un contre-interrogatoire influe sur la valeur probante, ce qui est une question relevant clairement de la compétence des commissaires. Le choix de la procédure n'est pas assujéti au contrôle de la Cour, dans la mesure où l'équité procédurale a été respectée envers le demandeur.

[114] En l'espèce, l'équité procédurale comprend les droits fondamentaux de comparaître et de témoigner ainsi que le droit de présenter des observations. Le demandeur a exercé le droit de comparaître et de témoigner qui lui était reconnu. Il a décidé de ne pas présenter d'observations finales, apparemment parce que les procédures adoptées par la Commission ne lui inspiraient plus confiance et le frustraient. Toutefois, la frustration compréhensible du demandeur ne change rien au fait qu'il avait le droit de présenter des observations finales et qu'il ne l'a pas fait.

[115] En statuant sur cette demande, je suis obligée de suivre la Cour d'appel fédérale lorsqu'elle a statué sur la norme de contrôle se rapportant aux conclusions tirées par une commission d'enquête, eu égard aux exigences énoncées aux articles 12 et 13 de la Loi à l'égard de l'équité procédurale.

[116] Les normes d'équité procédurale comprenaient le droit du demandeur de se faire représenter par un avocat, de recevoir un préavis suffisant de la faute qui lui était imputée et d'avoir la possibilité de se faire entendre. Tel est l'état actuel du droit; en l'espèce, il a été satisfait aux normes. Le pouvoir de modifier cette conception de l'équité procédurale, dans le contexte

commission of inquiry, lies with Parliament and not with the courts.

[117] The application is dismissed. Although the respondent requested costs upon the hearing of this application, in the exercise of my discretion I decline to award costs.

ORDER

[118] The application is dismissed, no order as to costs.

d'une commission d'enquête, appartient au législateur plutôt qu'aux tribunaux.

[117] La demande est rejetée. Le défendeur a demandé les dépens à l'audition de la demande, mais dans l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire, je refuse de les adjuger.

ORDONNANCE

[118] La demande est rejetée; aucune ordonnance n'est rendue au sujet des dépens.