

**The Canadian Red Cross Society, George Weber, Dr. Roger A. Perrault, Dr. Martin G. Davey, Dr. Terry Stout, Dr. Joseph Ernest Côme Rousseau, Dr. Noel Adams Buskard, Dr. Raymond M. Guevin, Dr. John Sinclair MacKay, Dr. Max Gorelick, Dr. Roslyn Herst and Dr. Andrew Kaegi and Bayer Inc. and Baxter Corporation** *Appellants*

**La Société canadienne de la Croix-Rouge, George Weber, le docteur Roger A. Perrault, le docteur Martin G. Davey, le docteur Terry Stout, le docteur Joseph Ernest Côme Rousseau, le docteur Noel Adams Buskard, le docteur Raymond M. Guevin, le docteur John Sinclair MacKay, le docteur Max Gorelick, le docteur Roslyn Herst et le docteur Andrew Kaegi et Bayer Inc. et Baxter Corporation** *Appelants*

v.

c.

**The Honourable Horace Krever, Commissioner of the Inquiry on the Blood System in Canada** *Respondent*

**L'honorable Horace Krever, ès qualités de Commissaire de l'enquête sur le système d'approvisionnement en sang au Canada** *Intimé*

and

et

**The Canadian Hemophilia Society, the Canadian Aids Society, Canadian Hemophiliacs Infected with HIV, T-COR, the HIV-T Group (Blood Transfused), the Toronto and Central Ontario Regional Hemophilia Society, the Hepatitis C Survivors' Society, the Hepatitis C Group of Transfusion Recipients & Hemophiliacs and Janet Conners (Infected Spouses & Children) Association** *Interveners*

**La Société canadienne de l'hémophilie, la Société canadienne du SIDA, Canadian Hemophiliacs Infected with HIV, T-COR, HIV-T Group (Blood Transfused), Toronto and Central Ontario Regional Hemophilia Society, la Société des survivant(e)s d'hépatite C, Hepatitis C Group of Transfusion Recipients & Hemophiliacs et Janet Conners (Infected Spouses & Children) Association** *Intervenants*

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

RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. CANADA (COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LE SYSTÈME D'APPROVISIONNEMENT EN SANG AU CANADA)

File No.: 25810.

N° du greffe: 25810.

1997: June 25; 1997: September 26.

1997: 25 juin; 1997: 26 septembre.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Administrative law — Judicial review — Public inquiry — Jurisdiction — Notices of possible findings of misconduct — Whether Commission had jurisdiction to*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Enquête publique — Compétence — Préavis d'éventuelles conclusions faisant état d'une faute — Le commissaire*

*make findings of misconduct — Inquiries Act, R.S.C., 1985, c. I-11, ss. 2, 6, 12, 13.*

*Public inquiries — Jurisdiction — Notices of potential findings of misconduct — Whether notices unfair.*

The Commission of Inquiry appointed to examine the blood system after thousands contracted HIV and Hepatitis C from blood and blood products held exhaustive hearings governed by rules of procedure agreed to by all parties. Twenty-five interested parties were granted standing. The Baxter Corporation did not seek standing but subsequently participated in the proceedings by supplying relevant documents and providing witnesses. The Commission, on the final day of scheduled hearings, sent out confidential notices that the Commission might reach certain conclusions based on the evidence before it, that these conclusions might amount to misconduct with the meaning of s. 13 of the *Inquiries Act* (setting out jurisdiction to make findings of misconduct), and that the recipients had the right to respond as to whether the Commissioner ought to reach these conclusions. A number of the recipients of notices brought applications for judicial review in the Federal Court, Trial Division. That court declared that no findings of misconduct could be made against 47 of the applicants for judicial review, but otherwise dismissed the applications. Many recipients whose notices were not quashed appealed. The Federal Court of Appeal quashed one notice but dismissed the remaining appeals. At issue here are: (1) whether the Commissioner exceeded his jurisdiction by the nature and extent of the allegations of misconduct set out in the notices; (2) if the Commissioner originally had such jurisdiction, did he lose it by failing to provide adequate procedural protections or by the timing of the release of the notices; (3) whether Commission counsel should be prohibited from taking part in the drafting of the final report because of their receipt of confidential information not disclosed to the Commissioner or the other parties; and, (4) whether the appellant Baxter Corporation should be treated differently from the other appellants.

*Held:* The appeal should be dismissed.

*avait-il compétence pour conclure à l'existence d'une faute? — Loi sur les enquêtes, L.R.C. (1985), ch. I-11, art. 2, 6, 12, 13.*

*Enquêtes publiques — Compétence — Préavis d'éventuelles conclusions faisant état d'une faute — Les préavis étaient-ils équitables?*

La commission d'enquête chargée d'examiner le système d'approvisionnement en sang après que des milliers de citoyens eurent été infectés par le VIH et par le virus de l'hépatite C véhiculés par le sang et les produits sanguins a tenu des audiences exhaustives régies par des règles de procédure acceptées par toutes les parties. Vingt-cinq parties intéressées ont obtenu la reconnaissance de leur qualité pour agir. Baxter Corporation a choisi de ne pas faire reconnaître sa qualité pour agir, mais elle a par la suite participé aux procédures en produisant des documents pertinents et des témoins. Le dernier jour des audiences prévues, la commission a expédié des préavis confidentiels portant que la commission pourrait tirer certaines conclusions fondées sur les éléments de preuve produits devant elle, que ces conclusions pourraient être assimilables à l'imputation d'une faute au sens de l'art. 13 de la *Loi sur les enquêtes* (conférant le pouvoir d'imputer une faute), et que les destinataires avaient le droit de se faire entendre sur le point de savoir si le commissaire devait ou non tirer ces conclusions. Un certain nombre des destinataires ont présenté des demandes de contrôle judiciaire devant la Section de première instance de la Cour fédérale. Cette cour a déclaré qu'aucune conclusion faisant état d'une faute ne pouvait être tirée à l'endroit de 47 des requérants, mais elle a par ailleurs rejeté les demandes de contrôle judiciaire. Bon nombre des destinataires dont les préavis n'avaient pas été annulés ont interjeté appel. La Cour d'appel fédérale a annulé un préavis, mais a rejeté les autres appels. Les questions suivantes sont soulevées par le pourvoi: (1) Le commissaire a-t-il outrepassé sa compétence par la nature et l'étendue des allégations de faute exposées dans les préavis? (2) Si le commissaire avait initialement cette compétence, l'a-t-il perdue en omettant de donner des garanties procédurales adéquates ou en fixant une date tardive pour la délivrance des préavis? (3) Y a-t-il lieu d'interdire aux avocats de la commission de prendre part à la rédaction du rapport final parce qu'ils ont reçu des renseignements confidentiels qui n'ont pas été communiqués au commissaire ni aux autres parties? (4) L'appelante Baxter Corporation devrait-elle être traitée différemment des autres appellants?

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

Several basic principles are applicable to inquiries. A commission of inquiry is not a court or tribunal and has no authority to determine legal liability; it does not necessarily follow the same laws of evidence or procedure that a court or tribunal would observe. A commissioner accordingly should endeavour to avoid setting out conclusions that are couched in the specific language of criminal culpability or civil liability for the public perception may be that specific findings of criminal or civil liability have been made. A commissioner has the power to make all relevant findings of fact necessary to explain or support the recommendations, even if these findings reflect adversely upon individuals. Further, a commissioner may make findings of misconduct based on the factual findings, provided that they are necessary to fulfill the purpose of the inquiry as it is described in the terms of reference. In addition, a commissioner may make a finding that there has been a failure to comply with a certain standard of conduct, so long as it is clear that the standard is not a legally binding one such that the finding amounts to a conclusion of law pertaining to criminal or civil liability. Finally, a commissioner must ensure that there is procedural fairness in the conduct of the inquiry.

Notices warning of potential findings of misconduct, if issued in confidence to the recipient, should not be subject to as strict scrutiny as the formal findings because their purpose is to allow parties to prepare for or respond to any possible findings of misconduct. The more detail included in the notice, the greater the assistance to the party. The only possible harm would be to a party's reputation and this could not be an issue if the notices are released only to the party against whom the finding may be made. Even if the content of the notice appears to amount to a finding that would exceed the jurisdiction of the commissioner, it must be assumed that commissioners will not exceed their jurisdiction. The final report may demonstrate the assumption to be erroneous.

The Commissioner here stated that he would not be making findings of civil or criminal responsibility and, in the interests of fairness to the parties and witnesses, must be bound by these statements. It was not neces-

Plusieurs principes de base sont applicables aux enquêtes. La commission d'enquête ne constitue pas une cour de justice ni un tribunal, et n'est aucunement habilitée à déterminer la responsabilité légale; elle ne suit pas nécessairement les mêmes règles de preuve ou de procédure qu'une cour de justice ou un tribunal. Le commissaire devrait par conséquent s'efforcer de ne pas exprimer ses conclusions selon le libellé précis de la culpabilité criminelle ou de la responsabilité civile car ses conclusions risquent d'être perçues par le public comme des déclarations précises de responsabilité criminelle ou civile. Le commissaire a le pouvoir de tirer toutes les conclusions de fait pertinentes qui sont nécessaires pour expliquer ou appuyer les recommandations, même si ces conclusions peuvent nuire à la réputation de certaines personnes. De plus, le commissaire peut conclure à l'existence d'une faute sur la foi des conclusions de fait, pourvu qu'elles soient nécessaires à la réalisation de l'objet de l'enquête tel qu'il est décrit dans le mandat. Le commissaire peut en outre conclure qu'il y a eu manquement à une norme de conduite, pourvu qu'il ressorte clairement qu'il ne s'agit pas d'une norme légalement contraignante telle que la conclusion soit assimilable à une conclusion de droit au sujet de la responsabilité criminelle ou civile. Enfin, le commissaire doit assurer le respect de l'équité procédurale dans le déroulement de l'enquête.

Tant qu'ils lui sont remis sous le sceau de la confidentialité, les préavis informant la partie visée des conclusions faisant état d'une faute susceptibles d'être tirées à son égard ne devraient pas être assujettis à un degré d'examen aussi strict que les conclusions finales car les préavis ont pour objet de permettre aux parties de se préparer ou de répondre aux conclusions faisant état d'une faute qui pourraient éventuellement être tirées contre elles. Plus le préavis est détaillé, plus il peut être utile à la partie. Le seul tort qui pourrait être causé se limite à la réputation d'une partie, mais tant que les préavis ne sont délivrés qu'à la partie susceptible d'être visée par une conclusion, il n'y a rien à redire. Même si les allégations exposées dans les préavis semblent équivaloir à une conclusion qui risque d'outrepasser la compétence du commissaire, il faut supposer que les commissaires n'outrepasseront pas leurs pouvoirs. Le rapport final peut démontrer que cette supposition était erronée.

Le commissaire a déclaré qu'il ne tirerait pas de conclusions au sujet de la responsabilité civile ou pénale et, dans l'intérêt de l'équité à l'endroit des parties et des témoins, il doit être lié par ces déclarations. Par consé-

sary, therefore, to deal with the ultimate scope of the findings that a commissioner might make in a report.

The Commissioner did not exceed his jurisdiction in the notices delivered to the appellants. The inquiry's mandate was extremely broad and the potential findings of misconduct covered areas that were within the Commissioner's mandate to investigate. The appellants' challenge was launched prematurely. As a general rule, such a challenge should not be brought before the publication of the report unless there are reasonable grounds to believe that the Commissioner is likely to exceed his or her jurisdiction. Further consideration of this issue might have been warranted if the Commissioner's report had made findings worded in the same manner as the notices. Even if the challenges were not premature, the notices would not be objectionable. While many of the notices come close to alleging all the necessary elements of civil liability, none appeared to exceed the Commissioner's jurisdiction. The use of the words "failure" and "responsible" in the notices does not mean, absent something more indicating legal responsibility, that the person breached a criminal or civil standard of conduct. The use of these words was not objectionable.

The procedural protections offered to parties to the Inquiry and to individual witnesses were extensive and eminently fair. The appellants could not have been misled or suffered prejudice as a result of any "misunderstanding" about the type of findings which would be made by the Commissioner.

Although the notices of potential findings of misconduct should be given as soon as it is feasible, it is unreasonable to insist that the notice of misconduct must always be given early. So long as adequate time is given to the recipients of the notices to allow them to call the evidence and make the submissions they deem necessary, the late delivery of notices will not constitute unfair procedure. The timing of notices will always depend upon the circumstances. Here, it was within the discretion of the Commissioner to issue notices when he did because, given the enormous amount of information gathered and the nature and purposes of this Inquiry, it was impossible to give adequate detail in the notices before all the evidence had been heard. The appellants were given an adequate opportunity to respond to the

quent, il n'était pas nécessaire d'examiner la question de l'étendue maximale des conclusions qu'un commissaire peut tirer dans un rapport.

Le commissaire n'a pas outrepassé sa compétence dans les préavis délivrés aux appelants. Le mandat de la commission était extrêmement vaste et les conclusions faisant état d'une faute susceptibles d'être tirées couvraient des domaines qui relevaient du pouvoir d'enquête du commissaire. Les appelants ont engagé leur contestation prématurément. En règle générale, une contestation comme celle-ci ne devrait pas être engagée avant la publication du rapport, à moins que les parties n'aient des motifs raisonnables de croire que le commissaire outrepassera probablement sa compétence. Un examen plus approfondi aurait pu être justifié si le rapport du commissaire avait comporté des conclusions formulées de la même façon que les préavis. Même si la contestation n'était pas prématurée, les préavis ne seraient pas attaques. Bien que bon nombre des préavis ne soient pas loin d'alléguer tous les éléments nécessaires de la responsabilité civile, aucun ne paraît excéder la compétence du commissaire. L'emploi des termes «déficiences» et «responsable» dans les préavis ne signifie pas, en l'absence d'un élément supplémentaire indiquant la responsabilité légale, que cette personne a manqué à une norme de conduite au criminel ou au civil. L'emploi de ces termes n'était pas attaquant.

Les garanties procédurales offertes aux parties à l'enquête et aux particuliers appelés à témoigner étaient étendues et éminemment justes. Les appelants n'ont pu être induits en erreur ni subir quelque préjudice par suite d'un «malentendu» au sujet du type de conclusions que le commissaire pouvait tirer.

Même si les préavis d'éventuelles conclusions faisant état d'une faute devraient être donnés dès que possible, il est déraisonnable d'insister pour que ces préavis soient toujours donnés hâtivement. Tant que les personnes visées par ces préavis disposent de suffisamment de temps pour pouvoir appeler des témoins et présenter les observations qu'elles estiment nécessaires, la signification tardive des préavis ne constitue pas une procédure inéquitable. La date de signification des préavis dépend toujours des circonstances. Dans la présente espèce, le commissaire avait le pouvoir discrétionnaire de délivrer les préavis au moment où il l'a fait parce que, compte tenu de la masse énorme de renseignements recueillis et de la nature et des objets de la présente enquête, il était impossible de donner des détails adéquats dans les préavis avant que toute la preuve n'ait été entendue. Les appelants disposaient d'une possibilité adéquate de répondre aux préavis et de produire les élé-

notices, and to adduce additional evidence, if they deemed it necessary.

It was premature to forbid Commission counsel from taking part in the drafting of the report. The Commissioner did not indicate that he intended to rely upon his counsel to draft the final report. In addition, it is not clear from the record what was contained in the confidential submissions reviewed by counsel.

Baxter Corporation should not be treated any differently than the other appellants. Although it must have realized that its conduct would be under scrutiny in the proceedings it took a calculated risk and elected not to seek standing before the Commission. It should not now be allowed to escape the consequences of that decision.

#### Cases Cited

**Distinguished:** *Re Nelles and Grange* (1984), 46 O.R. (2d) 210; *Starr v. Houlden*, [1990] 1 S.C.R. 1366; **considered:** *O'Hara v. British Columbia*, [1987] 2 S.C.R. 591; *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97; *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 2 F.C. 527; *Attorney General (Que.) and Keable v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 218; *Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 440.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 5.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 7, 13.  
*Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11, ss. 2, 6, 12, 13.

#### Authors Cited

Canada. House of Commons. Third Session of the Thirty-fourth Parliament, 1991-92-93. Standing Committee on Health and Welfare, Social Affairs, Seniors and the Status of Women. Sub-Committee on Health Issues. Report of the Standing Committee on Health and Welfare, Social Affairs, Seniors and the Status of Women. *Tragedy and Challenge: Canada's Blood*

ments de preuve supplémentaires qu'ils pouvaient juger nécessaires.

Il était prématuré d'interdire aux avocats de la commission de prendre part à la rédaction du rapport. Le commissaire n'a pas indiqué qu'il entendait faire appel à ses avocats pour la rédaction du rapport final. De plus, le dossier ne révèle pas clairement la teneur des observations confidentielles examinées par les avocats.

Baxter Corporation ne devrait pas être traitée différemment des autres appelants. Même si Baxter aurait dû savoir que sa conduite serait examinée au cours de l'enquête, elle a pris un risque calculé et a choisi de ne pas faire reconnaître sa qualité pour agir devant la commission. Elle ne devrait pas pouvoir maintenant se soustraire aux conséquences de cette décision.

#### Jurisprudence

**Distinction d'avec les arrêts:** *Re Nelles and Grange* (1984), 46 O.R. (2d) 210; *Starr c. Houlden*, [1990] 1 R.C.S. 1366; **arrêts examinés:** *O'Hara c. Colombie-Britannique*, [1987] 2 R.C.S. 591; *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97; *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 527; *Procureur général (Qué.) et Keable c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 218; *Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 440.

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7, 13.  
*Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 5.  
*Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11, art. 2, 6, 12, 13.

#### Doctrine citée

Canada. Chambre des communes. Troisième session de la trente-quatrième législature, 1991-1992-1993. Comité permanent de la santé et du bien-être social, des affaires sociales, du troisième âge et de la condition féminine. Sous-comité sur les questions de santé. Rapport du Comité permanent de la santé et du bien-être social, des affaires sociales, du troisième âge et

*System and HIV*. (Wilbee Report, May 1993.) Ottawa: 1993.  
*Concise Oxford Dictionary of Current English*, 8th ed.  
 Oxford: Clarendon Press, 1990, "misconduct".

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1997] F.C.J. No 17 (QL), dismissing an appeal from a judgment of the Richard J., [1996] 3 F.C. 259, 115 F.T.R. 81, 136 D.L.R. (4th) 449, 37 Admin. L.R. (2d) 260, [1996] F.C.J. No. 864. Appeal dismissed.

*Earl A. Cherniak, Q.C., Kirk F. Stevens, Maureen B. Currie and Christopher I. Morrison*, for the appellants the Canadian Red Cross Society, George Weber, Dr. Roger A. Perrault, Dr. Martin G. Davey, Dr. Terry Stout, Dr. Joseph Ernest Côme Rousseau, Dr. Noel Adams Buskard, Dr. Raymond M. Guevin, Dr. John Sinclair MacKay, Dr. Max Gorelick, Dr. Roslyn Herst and Dr. Andrew Kaegi.

*Randal T. Hughes, Christopher D. Woodbury and Tracey N. Patel*, for the appellant Bayer Inc.

*Philip Spencer, Q.C., and Tim Farrell*, for the appellant Baxter Corporation.

*P. S. A. Lamek, Q.C., Angus T. McKinnon and Michele J. Lawford*, for the respondent.

*Bonnie A. Tough and Kathryn Podrebarac*, for the intervener the Canadian Hemophilia Society.

*R. Douglas Elliott and Patricia A. LeFebour*, for the intervener the Canadian Aids Society.

*William A. Selnes*, for the intervener Canadian Hemophiliacs Infected with HIV, T-COR.

*Allan D. J. Dick*, for the intervener the HIV-T Group (Blood Transfused).

*David Harvey*, for the intervener the Toronto and Central Ontario Regional Hemophilia Society.

de la condition féminine. *Tragédie et enjeu: La transfusion sanguine au Canada et le VIH*. (Rapport Wilbee, mai 1993.) Ottawa: 1993.

*Concise Oxford Dictionary of Current English*, 8th ed.  
 Oxford: Clarendon Press, 1990, "misconduct".

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1997] A.C.F. n° 17 (QL), qui a rejeté l'appel d'un jugement du juge Richard, [1996] 3 C.F. 259, 115 F.T.R. 81, 136 D.L.R. (4th) 449, 37 Admin. L.R. (2d) 260, [1996] A.C.F. n° 864. Pourvoi rejeté.

*Earl A. Cherniak, c.r., Kirk F. Stevens, Maureen B. Currie et Christopher I. Morrison*, pour les appelants la Société canadienne de la Croix-Rouge, George Weber, le docteur Roger A. Perrault, le docteur Martin G. Davey, le docteur Terry Stout, le docteur Joseph Ernest Côme Rousseau, le docteur Noel Adams Buskard, le docteur Raymond M. Guevin, le docteur John Sinclair MacKay, le docteur Max Gorelick, le docteur Roslyn Herst et le docteur Andrew Kaegi.

*Randal T. Hughes, Christopher D. Woodbury et Tracey N. Patel*, pour l'appelante Bayer Inc.

*Philip Spencer, c.r., et Tim Farrell*, pour l'appelante Baxter Corporation.

*P. S. A. Lamek, c.r., Angus T. McKinnon et Michele J. Lawford*, pour l'intimé.

*Bonnie A. Tough et Kathryn Podrebarac*, pour l'intervenante la Société canadienne de l'hémophilie.

*R. Douglas Elliott et Patricia A. LeFebour*, pour l'intervenante la Société canadienne du SIDA.

*William A. Selnes*, pour l'intervenante Canadian Hemophiliacs Infected with HIV, T-COR.

*Allan D. J. Dick*, pour l'intervenante HIV-T Group (Blood Transfused).

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

*Philip S. Tinkler*, for the intervener the Hepatitis C Survivors' Society.

*Pierre R. Lavigne*, for the intervener the Hepatitis C Group of Transfusion Recipients & Hemophiliacs.

*Dawna J. Ring*, for the intervener Janet Connors (Infected Spouses & Children) Association.

The judgment of the Court was delivered by

1 CORY J. — What limits, if any, should be imposed upon the findings of a commission of inquiry? Can a commission make findings which may indicate that there was conduct on the part of corporations or individuals which could amount to criminal culpability or civil liability? Should different limitations apply to notices warning of potential findings of misconduct? It is questions like these which must be considered on this appeal.

#### Factual Background

2 More than 1,000 Canadians became directly infected with Human Immunodeficiency Virus (HIV) from blood and blood products in the early 1980s. Approximately 12,000 Canadians became infected with Hepatitis C from blood and blood products during the same time period. This tragedy prompted the federal, provincial and territorial ministers of health to agree in September of 1993 to convene an inquiry which would examine the blood system.

3 On October 4, 1993, pursuant to Part I of the *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11 (the Act), the Government of Canada appointed Krever J.A. of the Ontario Court of Appeal (the Commissioner) to review and report on the blood system in Canada. Specifically, the Order in Council directed the Commission to:

... review and report on the mandate, organization, management, operations, financing and regulation of all

*Philip S. Tinkler*, pour l'intervenante la Société des survivant(e)s d'hépatite C.

*Pierre R. Lavigne*, pour l'intervenante Hepatitis C Group of Transfusion Recipients & Hemophiliacs.

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

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE CORY — Quelles limites, s'il y a lieu, convient-il d'imposer aux conclusions d'une commission d'enquête? Une commission peut-elle tirer, quant à la conduite de sociétés ou de particuliers, des conclusions assimilables à des déclarations de responsabilité civile ou pénale? Y a-t-il lieu d'imposer des limites différentes aux préavis annonçant l'éventuelle imputation d'une faute? Voilà le genre de questions qui doivent être examinées dans le présent pourvoi.

#### Contexte factuel

Plus de 1 000 Canadiens ont été directement infectés par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) véhiculé par le sang et les produits sanguins au début des années 1980. Environ 12 000 Canadiens ont été infectés par le virus de l'hépatite C véhiculé par le sang et les produits sanguins au cours de la même période. Cette tragédie a poussé les ministres fédéral, provinciaux et territoriaux à s'entendre en septembre 1993 sur la création d'une commission d'enquête chargée d'examiner le système d'approvisionnement en sang.

Le 4 octobre 1993, en vertu de la partie I de la *Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11 (la Loi), le gouvernement du Canada a chargé le juge Krever, de la Cour d'appel de l'Ontario (le commissaire), de faire enquête et rapport sur le système d'approvisionnement en sang au Canada. Le décret ordonnait expressément à la commission de:

... faire enquête et rapport sur le mandat, l'organisation, la gestion, les opérations, le financement et la

activities of the blood system in Canada, including the events surrounding the contamination of the blood system in Canada in the early 1980s, by examining, without limiting the generality of the inquiry,

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

On November 3, 1993, an announcement of the Commissioner's appointment and a description of his mandate was published in newspapers across Canada. Subsequently, all those with an interest were provided with an opportunity to apply for standing before the Inquiry and for funding. Twenty-five interested parties were granted standing, including the appellants, The Canadian Red Cross Society and Bayer Inc., the federal government and each of the provincial governments except for Quebec. The appellant Baxter Corporation chose not to seek standing, but subsequently participated in the proceedings by supplying relevant documents and providing witnesses.

The Order in Council authorized the Commissioner to "adopt such procedures and methods as he may consider expedient for the proper conduct of the inquiry". In consultation with the parties, the Commissioner adopted rules of procedure and practice. The rules, which were agreed to by all parties, provided that in the ordinary course, Commission counsel would question witnesses first, although other counsel could apply to be the first to question any particular witness. The rules included these procedural protections:

all parties with standing and all witnesses appearing before the Inquiry had the right to

réglementation de toutes les activités du système canadien d'approvisionnement en sang, y compris les événements entourant la contamination de réserves de sang au début des années 1980, en examinant, sans limiter la portée générale de l'enquête,

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

Le 3 novembre 1993, un avis annonçant la nomination du commissaire et décrivant son mandat a été publié dans les journaux à l'échelle du Canada. Par la suite, tous ceux qui avaient un intérêt ont eu l'occasion de demander la reconnaissance de leur qualité pour agir devant la commission ainsi que de l'aide financière. Vingt-cinq parties intéressées, dont les appelantes, la Société canadienne de la Croix-Rouge et Bayer Inc., le gouvernement fédéral et chacun des gouvernements provinciaux, à l'exception du Québec, ont obtenu la reconnaissance de leur qualité pour agir. L'appelante Baxter Corporation a choisi de ne pas faire reconnaître sa qualité pour agir, mais elle a par la suite participé aux procédures en produisant des documents pertinents et des témoins.

Le décret habilitait le commissaire à «adopter les méthodes et procédures qui lui apparaîtront les plus indiquées pour la conduite de l'enquête». Après avoir consulté les parties, le commissaire a adopté des règles de procédure et de pratique. Ces règles, qui furent acceptées par toutes les parties, prévoyaient que, en règle générale, ce seraient les avocats de la commission qui interrogeraient d'abord les témoins, mais que d'autres avocats pourraient demander d'être les premiers à interroger un témoin particulier. Les règles comprenaient les garanties procédurales suivantes:

toutes les parties ayant qualité pour agir et tous les témoins assignés devant la commission d'en-

counsel, both at the Inquiry and during their pre-testimony interviews;

each party had the right to have its counsel cross-examine any witness who testified and counsel for a witness who did not have standing was afforded the right to examine that witness;

all parties had the right to apply to the Commissioner to have any witness called whom Commission counsel had elected not to call;

all parties had the right to receive copies of all documents entered into evidence and the right to introduce their own documentary evidence;

all hearings would be held in public unless application was made to preserve the confidentiality of information; and

although evidence could be received by the Commissioner that might not be admissible in a court of law, the Commissioner would be mindful of the dangers of such evidence and, in particular, its possible effect on reputation.

5 The Commission held public hearings throughout Canada between November 1993 and December 1995. In describing his mandate and intention, the Commissioner emphasized that the Inquiry “is not and it will not be a witch hunt. It is not concerned with criminal or civil liability”. He said the reason the Inquiry was called was not to advance the interests of those involved with or contemplating litigation of any kind, and that he would not permit the hearings to be used for ulterior purposes. At the same time, he made it clear that he interpreted his mandate as including a fact-finding process focusing upon the events of the early 1980s and that he intended to “get to the bottom” of those events. “For those purposes it is essential to determine what caused or contributed to the contamination of the blood system in Canada in the early 1980’s”, he warned.

6 On October 26, 1995, Commission counsel delivered a memorandum to all parties inviting

quête avaient le droit d’être représentés par un avocat, à l’enquête comme à l’entrevue préalable;

chaque partie avait le droit de faire contre-interroger par son avocat tout témoin ayant déposé, et l’avocat d’un témoin qui n’avait pas qualité pour agir avait le droit d’interroger ce témoin;

toutes les parties avaient le droit de demander au commissaire d’assigner des témoins que l’avocat de la commission n’avait pas jugé bon d’appeler;

toutes les parties avaient le droit de recevoir des copies de tous les documents déposés en preuve et le droit de déposer leurs propres éléments de preuve documentaire;

toutes les audiences devaient se dérouler en public, sauf en cas de demande visant à préserver le caractère confidentiel des renseignements;

même s’il pouvait recevoir des éléments de preuve susceptibles d’être jugés irrecevables devant une cour de justice, le commissaire devait tenir compte des risques d’une telle preuve et, en particulier, de son effet sur la réputation d’une personne.

La commission a tenu des audiences publiques partout au Canada entre novembre 1993 et décembre 1995. Décrivant son mandat et ses intentions, le commissaire a souligné qu’ [TRADUCTION] «il ne s’agit pas d’une chasse aux sorcières. La présente enquête ne porte pas sur la responsabilité civile ou criminelle». Il a dit que l’enquête n’avait pas pour objet de défendre les intérêts de qui que ce soit dans quelque poursuite en cours ou à venir et qu’il ne permettrait pas que les audiences servent à d’autres fins. Il a en outre clairement indiqué qu’il interprétait son mandat comme incluant un processus d’établissement des faits relatifs aux événements du début des années 1980 et qu’il entendait [TRADUCTION] «aller jusqu’au fond» des choses. [TRADUCTION] «À cette fin, a-t-il déclaré, il est essentiel de déterminer ce qui a causé ou contribué à causer la contamination de réserves de sang au Canada au début des années 1980.»

Le 26 octobre 1995, les avocats de la commission ont remis à toutes les parties une note les invi-

them to inform the Commission of the findings of misconduct they felt should be made by the Commission. The memorandum explained that under s. 13 of the Act, the Commissioner is required to give notice to any person against whom he intends to make findings of misconduct. The parties' submissions would help ensure that the notices gave warning of all the possible findings of misconduct which might be made by the Commission. These confidential submissions would be read only by Commission counsel, and would be considered for inclusion in notices issued by the Commissioner. Only those possible findings which were supported by evidence adduced in the public hearings and which were anticipated to be within the scope of the Commissioner's final report were included in the notices.

On December 21, 1995, the final day of scheduled hearings, 45 confidential notices naming 95 individuals, corporations and governments, each containing between one and 100 allegations, were delivered pursuant to s. 13 of the Act. The notices advised that the Commission might reach certain conclusions based on the evidence before it, that these conclusions may amount to misconduct within the meaning of s. 13, and that the recipients had the right to respond as to whether the Commissioner ought to reach these conclusions. The recipients were given until January 10, 1996 to announce whether and how they would respond to the notices in their final submissions.

A number of the recipients of notices brought applications for judicial review in the Federal Court. On June 27, 1996, Richard J. ([1996] 3 F.C. 259) declared that no findings of misconduct could be made against 47 of the applicants for judicial review, but otherwise dismissed the applications. Many recipients whose notices were not quashed appealed. The Federal Court of Appeal, [1997] F.C.J. No. 17 (QL), quashed the notice against Dr. Craig Anhorn, but dismissed the remaining appeals.

tant à transmettre à la commission les allégations de faute qu'elles jugeaient devoir figurer dans les conclusions de la commission. La note expliquait qu'aux termes de l'art. 13 de la Loi, le commissaire était tenu de prévenir toute personne à laquelle il prévoyait imputer une faute. Les observations devaient faire en sorte que les préavis renferment toutes les conclusions faisant état d'une faute que la commission pourrait tirer. Ces observations confidentielles ne devaient être lues que par les avocats de la commission et elles pouvaient être incluses dans les préavis que donnerait le commissaire. Seules les conclusions fondées sur des éléments de preuve produits au cours des audiences publiques et devant s'inscrire dans le cadre du rapport final du commissaire ont été incluses dans les préavis.

Le 21 décembre 1995, dernier jour des audiences prévues, 45 préavis confidentiels désignant nommément 95 particuliers, personnes morales et gouvernements et comportant chacun de une à 100 allégations furent transmis conformément à l'art. 13 de la Loi. Les préavis informaient les intéressés que la commission pourrait tirer certaines conclusions fondées sur les éléments de preuve produits devant elle, que ces conclusions pourraient être assimilables à l'imputation d'une faute au sens de l'art. 13 et que les intéressés avaient le droit de se faire entendre sur le point de savoir si le commissaire devait ou non tirer ces conclusions. Les destinataires avaient jusqu'au 10 janvier 1996 pour faire savoir si et comment ils entendaient répondre aux préavis dans leurs observations finales.

Un certain nombre des destinataires ont présenté des demandes de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale. Le 27 juin 1996, le juge Richard ([1996] 3 C.F. 259) a déclaré qu'aucune conclusion faisant état d'une faute ne pouvait être tirée à l'endroit de 47 des requérants, mais il a par ailleurs rejeté les demandes de contrôle judiciaire. Bon nombre des destinataires dont les préavis n'avaient pas été annulés ont interjeté appel. La Cour d'appel fédérale, [1997] A.C.F. n° 17 (QL), a annulé le préavis visant le Dr Craig Anhorn, mais a rejeté les autres appels.

Relevant Statutory Provisions

<sup>9</sup> *Inquiries Act*, R.S.C., 1985, c. I-11

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

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.

Decisions Below

*Federal Court, Trial Division*, [1996] 3 F.C. 259

<sup>10</sup> The appellants made four principal arguments before Richard J. of the Federal Court, Trial Division. They argued that the notices contained conclusions of law in relation to their civil or criminal liability and that the Commissioner did not have the power to make such conclusions. Alternatively, if the Commissioner did have the power to make the conclusions set out in the notices, they submitted that he was precluded from exercising it because he had given assurances that he would not do so, and without these assurances the parties would never have agreed to the procedure for the conduct of the inquiry. Third, they said that delivering the notices at the very end of the proceedings violated the rules of procedural fairness. Finally, the Red Cross contended that Commission counsel should not participate in the preparation of the final report because they had assisted in preparing the notices and had thereby taken a position against the appellants, and because they had seen confidential submissions that were not brought to

Les dispositions législatives pertinentes

*Loi sur les enquêtes*, L.R.C. (1985), ch. I-11

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

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.

Les juridictions inférieures

*La Section de première instance de la Cour fédérale*, [1996] 3 C.F. 259

Les appelants ont présenté quatre arguments principaux devant le juge Richard de la Cour fédérale (Section de première instance). Ils ont fait valoir que les préavis comportaient des conclusions de droit concernant leur responsabilité civile ou criminelle et que le commissaire n'était pas habilité à tirer de telles conclusions. Ils ont prétendu subsidiairement que, s'il s'avérait que le commissaire était habilité à tirer les conclusions exposées dans les préavis, c'était un pouvoir qu'il ne pouvait exercer parce qu'il avait assuré les parties qu'il s'en abstenait et que, sans ces assurances, celles-ci n'auraient jamais donné leur aval à la procédure devant régir l'enquête. Ils ont soutenu en troisième lieu que la délivrance des préavis à la toute fin des procédures violait les règles de l'équité procédurale. La Croix-Rouge a enfin prétendu que les avocats de la commission ne devraient pas participer à la rédaction du rapport final parce qu'ils avaient pris part à la rédaction des préavis et ainsi pris position à l'encontre des

the attention of all the parties and persons concerned.

Richard J. noted that s. 13 of the Act clearly contemplates that an inquiry's investigation may lead to a finding of misconduct against a person. This, he stated, covers any conduct, regardless of whether or not it exposes that person to civil or criminal liability. In his view, the finding of facts, and in particular facts that reveal what went wrong or why a disaster occurred, can be an essential precondition to the making of useful, reliable recommendations as to how to avoid a repetition of the events under review. He noted that the Supreme Court of Canada has upheld many inquiries where the focus of the investigation was to uncover facts related to misconduct, including inquiries focused specifically on whether there was misconduct on the part of particular individuals. In none of these cases, he continued, did the Court question the jurisdiction of the inquiry to make findings of fact showing misconduct.

Richard J. found that the Inquiry had both an investigatory and an advisory role. In order to fulfil this role, the Commissioner had a wide discretion to determine the Inquiry's agenda and the procedures under which it would operate. He rejected the appellants' argument that they had a legitimate expectation, based on assurances given by the Commissioner during the hearings, that he would not make factual findings that could be interpreted as amounting to findings of legal liability. He held that the legitimate expectation doctrine was limited to procedural rights. In his view, it could not be used to alter the substantive jurisdiction of the Commission.

Richard J. found that the appellants had failed to show that they would be prejudiced by future criminal or civil trials. They were protected, in his view, by the limits on the use of their testimony in criminal proceedings provided by ss. 7 and 13 of

appelants, et parce qu'ils avaient pris connaissance d'observations confidentielles n'ayant pas été portées à l'attention de toutes les parties et personnes concernées.

Le juge Richard a noté que l'art. 13 de la Loi prévoit clairement qu'une enquête peut mener à l'imputation d'une faute. Il a précisé que toute conduite, peu importe qu'elle puisse ou non entraîner la responsabilité civile ou pénale, peut être visée. Selon lui, la conclusion de fait, en particulier celle qui se rapporte aux faits qui révèlent les défaillances ou expliquent les raisons d'un désastre, peut constituer une condition préalable essentielle à la formulation de recommandations utiles et fiables quant aux moyens d'éviter la répétition des événements en cause. Il a noté que la Cour suprême du Canada avait reconnu la validité de bon nombre d'enquêtes axées sur la recherche des faits touchant des actes répréhensibles, y compris sur la question expresse de savoir si des actes répréhensibles pouvaient être reprochés à des personnes en particulier. Dans aucune de ces causes, a-t-il poursuivi, la Cour n'a mis en doute la compétence de la commission d'enquête de tirer des conclusions de fait établissant une faute.

Le juge Richard a estimé que la commission joue à la fois un rôle consultatif et un rôle d'enquête. Afin de remplir ce double rôle, le commissaire a un pouvoir discrétionnaire étendu en ce qui concerne la détermination de l'ordre du jour de l'enquête et de sa procédure. Le juge Richard a rejeté l'argument de l'expectative légitime qu'auraient eue les appelants en se fondant sur les assurances données au cours des audiences par le commissaire, savoir qu'il ne tirerait pas de conclusion de fait susceptible d'être assimilée à une déclaration de responsabilité légale. Il a conclu que la théorie de l'expectative légitime se limitait aux droits procéduraux. À son avis, elle ne pouvait être invoquée pour modifier la compétence de la commission sur le fond.

Le juge Richard a conclu que les appelants n'avaient pas réussi à établir qu'ils subiraient un préjudice au cours d'un procès pénal ou civil ultérieur. Selon lui, ils étaient protégés par les limites imposées à l'utilisation de leur déposition dans des

11

12

13

the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and by s. 5 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5. He further noted that he had not been referred to any legal authority for the proposition that the findings of the Commissioner, much less the contents of the notices, would be admissible in evidence in subsequent civil proceedings. In any case, he said, the trial judge will be better placed to determine whether the evidence in the report should be admitted into evidence and if so, what weight should be accorded to it.

<sup>14</sup> Richard J. held that the challenges to potential findings of misconduct were, at this stage, purely speculative. The Commissioner had undertaken not to make any findings of civil or criminal liability, and all persons receiving notices are allowed full opportunity to argue against adoption of the allegations. He held that the Commissioner had not exceeded his mandate by conducting an investigation of the commission of particular crimes. He concluded that when released, the findings of the Commissioner might be set aside on the basis that they exceeded the mandate of the Commission. Here, he stated, all that was before him was the administrative decision to give statutory notice to affected parties.

<sup>15</sup> With respect to the procedure adopted by the Commissioner, Richard J. found that s. 7 of the *Charter* did not apply to protect reputation, and even if it did, the issuance of the notices accorded with the principles of fundamental justice. The procedural safeguards recommended under the Act had been provided to the appellants. He rejected the appellants' complaints regarding the evidence accepted by the Commission, the confidential submissions, the timing of the notices, the fairness of the hearings and the conduct of Commission counsel.

<sup>16</sup> Richard J. declared that no explicit findings of misconduct could be made against 47 of the persons who received notices. Counsel for the Commissioner had confirmed that these persons would not be named in any adverse findings of fact

poursuites pénales par les art. 7 et 13 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'art. 5 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5. Il a en outre noté qu'on ne lui avait cité aucune source appuyant la proposition voulant que les conclusions du commissaire — et encore moins le contenu des préavis — soient admissibles en preuve dans le cadre de procédures civiles ultérieures. De toute façon, a-t-il dit, le juge du procès sera mieux placé pour déterminer si les éléments de preuve dans le rapport devraient être admis en preuve et, dans l'affirmative, quelle valeur devrait leur être accordée.

Le juge Richard a conclu que la contestation de l'éventuelle imputation d'une faute n'était, à cette étape, que pure spéculation. Le commissaire s'était engagé à ne tirer aucune conclusion concernant la responsabilité civile ou criminelle, et tous les destinataires des préavis avaient pleine possibilité de faire valoir des arguments contre l'adoption de ces allégations. Il a conclu que le commissaire n'avait pas outrepassé son mandat en procédant à une enquête sur la perpétration de crimes précis. Il a jugé que les conclusions du commissaire, une fois publiées, pourraient être annulées si elles outrepassaient le mandat de la commission. En l'espèce toutefois, la cour n'était saisie que de l'acte administratif consistant à signifier le préavis prescrit par la loi aux parties intéressées.

En ce qui a trait à la procédure adoptée par le commissaire, le juge Richard a conclu que l'art. 7 de la *Charte* ne s'appliquait pas à la protection de la réputation et que, même s'il s'appliquait, la délivrance des avis respectait les principes de justice fondamentale. Les garanties procédurales prescrites par la Loi avaient été accordées aux appelants. Il a rejeté les plaintes des appelants au sujet des éléments de preuve acceptés par la commission, des observations confidentielles, du moment des avis, de l'équité des audiences et de la conduite des avocats de la commission.

Le juge Richard a statué qu'aucune conclusion explicite faisant état d'une faute ne pouvait être tirée à l'égard de 47 des particuliers destinataires de préavis. Les avocats de la commission avaient confirmé que ces personnes ne seraient nommées

resulting from the notices. He dismissed the remaining applications for judicial review. He further declared that all of the appellants were to be allowed to respond to the notices.

*Federal Court of Appeal*, [1997] F.C.J. No. 17 (QL)

Décary J.A., writing for the court, found that the challenge to the Commissioner's jurisdiction was not premature. In his view, the fact that the Commissioner had not yet prepared his final report was not significant. If the Commissioner did not have jurisdiction to make the findings in his final report which were being suggested in the notices, he would also be without jurisdiction to give notice that such findings might be made. Décary J.A. emphasized, however, that courts must show extreme restraint before intervening at this stage in order to avoid disrupting the work of inquiries. The courts should only intervene, he concluded, when it is clear that the Commissioner is about to exceed his jurisdiction.

Décary J.A. went on to examine whether the Commissioner had the authority to make the findings contained within the notices. He noted that public inquiries into tragedies inevitably tarnish reputations and raise questions about the responsibility borne by certain individuals. Consequently, Parliament and the courts have imposed strict limits on the use of these findings in civil and criminal trials. The findings made by a commissioner, moreover, are merely statements of the commissioner's opinion with respect to the conduct of a person. Such an opinion does not have the weight, force or effect of a judgment.

Décary J.A. noted that s. 13 of the Act expressly permits a commissioner to make findings of "misconduct". He concluded that this encompasses the power of a commissioner to find that an individual breached a standard of conduct. Since that standard may be moral, legal, scientific, social or political, a conclusion that someone breached a duty does not

dans aucune conclusion de fait défavorable résultant de ces préavis. Il a rejeté les autres demandes de contrôle judiciaire. Il a en outre déclaré que tous les appelants devaient être autorisés à répondre aux préavis.

*La Cour d'appel fédérale*, [1997] A.C.F. n° 17 (QL)

Le juge Décary, qui a prononcé les motifs de la Cour d'appel, a conclu que la contestation de la compétence du commissaire n'était pas prématurée. À son avis, le fait que le commissaire n'avait pas encore préparé son rapport final n'était pas déterminant. Si le commissaire n'a pas compétence pour formuler dans son rapport final les conclusions qu'il annonce dans les préavis, il n'a pas davantage compétence pour en faire l'objet d'un préavis. Le juge Décary a toutefois souligné que les tribunaux doivent faire preuve de retenue extrême avant d'intervenir à ce stade afin de ne pas nuire aux enquêtes. Les tribunaux ne devraient intervenir, a-t-il conclu, que lorsqu'il est évident que le commissaire est sur le point d'excéder sa compétence.

Le juge Décary a ensuite examiné la question de savoir si le commissaire avait le pouvoir de tirer les conclusions exposées dans les préavis. Il a souligné qu'il est presque inévitable que les enquêtes publiques sur des tragédies ternissent des réputations et soulèvent des interrogations relativement à la responsabilité de certaines personnes. C'est pour ces raisons que le législateur et les tribunaux ont imposé des restrictions sévères à l'utilisation de ces conclusions dans les procès, au civil comme au criminel. De plus, les conclusions d'un commissaire ne sont que la formulation de l'opinion qu'il s'est faite sur la conduite d'une personne. Cette opinion n'a pas la valeur, la force ni l'effet d'un jugement.

Le juge Décary a fait remarquer que l'art. 13 de la Loi permet expressément à un commissaire d'imputer une «faute». Il a conclu que cela englobe le pouvoir d'un commissaire de conclure qu'une personne a manqué à une norme de conduite. Puisque cette norme peut être morale, légale, scientifique, sociale ou politique, la conclusion

17

18

19

necessarily mean that the individual in question broke the law. It simply means that the individual failed to meet a standard proposed by the commissioner. To hold otherwise would completely muzzle public inquiries and would be inconsistent with s. 13.

<sup>20</sup> Décary J.A. left open the question of whether a Commissioner could ever make a finding of civil or criminal liability, but found that in this particular case the Commissioner was precluded from doing so both by his own assurances that he would not and because of an absence of authority within the terms of the Order in Council appointing the Inquiry. The question, therefore, became whether the notices sent to the appellants contained findings or threatened findings of civil or criminal liability.

<sup>21</sup> In *Re Nelles and Grange* (1984), 46 O.R. (2d) 210 (C.A.), the test adopted for this question was whether the findings would have the weight of a decision or determination of civil or criminal liability in the eyes of the public. This case was cited with approval by this Court in *Starr v. Houlden*, [1990] 1 S.C.R. 1366, at p. 1398. However, Décary J.A. said that approach should be restricted to inquiries into the commission of particular crimes. First, he said, the strict test would paralyse the work of most broad inquiries such as this one. In addition, he observed that the test is inconsistent with the approach taken by this Court in other cases, such as *O'Hara v. British Columbia*, [1987] 2 S.C.R. 591, at p. 596, and *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97. Although none of these decisions examined the actual findings made by a commissioner, he concluded that the Supreme Court would not have authorized inquiries leading inevitably to findings of fact that would determine responsibility in the eyes of the public if those findings were prohibited.

qu'il y a eu manquement à un devoir ne signifie pas nécessairement que son auteur a violé la loi. Cela signifie simplement que la personne n'a pas satisfait à une norme proposée par le commissaire. Soutenir le contraire, ce serait bâillonner complètement les enquêtes publiques et aller à l'encontre de l'art. 13.

Le juge Décary ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si un commissaire peut être habilité à tirer des conclusions concernant la responsabilité civile ou criminelle, mais il a décidé qu'en l'espèce le commissaire en était empêché en raison des assurances qu'il avait lui-même données à cet égard et du silence sur ce point du décret créant la commission d'enquête. Il ne s'agissait donc que de savoir si les préavis expédiés aux appelants comportaient des conclusions au sujet de la responsabilité civile ou pénale ou évoquaient la possibilité que de telles conclusions soient tirées.

Dans l'arrêt *Re Nelles and Grange* (1984), 46 O.R. (2d) 210 (C.A.), le critère adopté à l'égard de cette question était celui de savoir si les conclusions auraient valeur de décision ou de détermination de la responsabilité civile ou pénale aux yeux du public. Cet arrêt a été cité et approuvé par notre Cour dans *Starr c. Houlden*, [1990] 1 R.C.S. 1366, à la p. 1398. Le juge Décary a toutefois dit que cette approche devrait se limiter aux enquêtes sur la perpétration de crimes précis. Il a d'abord affirmé que le critère strict aurait pour effet de paralyser les travaux de la plupart des commissions d'enquête générales comme celle dont il est question en l'espèce. Il a ensuite ajouté que le critère ne peut être concilié avec l'approche adoptée par notre Cour dans d'autres affaires, dont *O'Hara c. Colombie-Britannique*, [1987] 2 R.C.S. 591, à la p. 596, et *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97. Même si aucune de ces décisions ne portait sur les conclusions mêmes qu'avait tirées un commissaire, il a conclu que la Cour suprême n'aurait pas autorisé la poursuite d'enquêtes menant inévitablement à des conclusions de fait ayant valeur de détermination de responsabilité aux yeux du public, si de telles conclusions étaient interdites.

Décary J.A. noted that the Commissioner cannot make findings of civil or criminal liability, and he cannot escape this prohibition simply by using language that is less precise but essentially suggests the same thing. The more a commissioner uses terms with “hallowed legal meaning” (at para. 55), the more likely it is that a court will find the conclusions to be determinations of legal responsibility.

Décary J.A. then applied this approach to the notices in this case. He acknowledged that the choice of certain expressions, such as “responsible for” and “despite knowing” indicated potential findings of legal liability, but he was not prepared to quash the notices on that basis alone. However, he went on to state at para. 69:

I am certain that the Commissioner will understand that he would be venturing onto dangerous ground if, in his final report, he were to persist in using some of the terms he used in the notices and in adopting turns of phrase that bear too close a resemblance to the expression of a conclusion of law.

Subject to this caveat, he held that the Commissioner had the power to issue the notices and rejected the appellants’ first argument.

Décary J.A. rejected the claim that the late delivery of the notices had violated rules of procedural fairness. He noted that the Commissioner had broad latitude and discretion in determining the Inquiry’s procedures, and that those adopted were in accordance with procedural fairness. He said he could see no objection to a commissioner’s waiting until the end of the hearings to give notices. The appellants were given the opportunity to respond to the notices and to adduce additional evidence in a short but flexible time period, which they chose to ignore.

Décary J.A. then reviewed the situation of two appellants who were not parties to the inquiry, and were, therefore, unrepresented there; Baxter Corporation, and Craig A. Anhorn, a former employee

Le juge Décary a fait remarquer que le commissaire ne peut tirer de conclusions au sujet de la responsabilité civile ou pénale ni contourner cette interdiction en employant des termes qui, sans être aussi précis, laisseraient essentiellement la même impression. Plus un commissaire emploiera des termes «consacrés sur le plan juridique» (au par. 55), plus il s’exposera à ce que ses conclusions soient considérées par les tribunaux comme des déterminations de responsabilité légale.

Le juge Décary a ensuite appliqué cette approche aux préavis en cause. Il a reconnu que le choix de certaines expressions comme «*responsible for*» et «*despite knowing*» avait des relents de déclaration de responsabilité légale, mais il n’était pas disposé à annuler les préavis pour ce seul motif. Il a toutefois déclaré au par. 69:

Le Commissaire comprendra, j’en suis certain, qu’il s’aventurerait en terrain dangereux s’il persistait, dans son rapport final, à utiliser certains des termes qu’il a utilisés dans les préavis et à adopter des tournures de phrases qui s’apparenteraient de trop près à l’expression d’une conclusion juridique.

Sous réserve de cette mise en garde, il a conclu que le commissaire avait le pouvoir de donner les préavis et il a rejeté le premier argument des appelants.

Le juge Décary a rejeté la prétention selon laquelle la délivrance tardive des préavis avait violé les règles d’équité procédurale. Il a souligné que le commissaire dispose d’une grande marge de manœuvre et a toute la discrétion voulue pour établir les procédures de l’enquête et que celles qui furent adoptées en l’espèce respectaient les principes d’équité procédurale. Il a dit ne voir aucune objection à ce qu’un commissaire attende la fin des audiences avant de donner des préavis. Les appelants ont eu la possibilité de répondre aux préavis et de produire de nouveaux éléments de preuve dans un délai court mais souple, mais ils ont choisi de ne pas le faire.

Le juge Décary a ensuite examiné le cas de deux appelants qui n’étaient pas du nombre des parties à l’enquête et qui, partant, n’y avaient pas été représentés, à savoir Baxter Corporation et Craig A.

22

23

24

25

of the Red Cross. They both claimed that since they were not parties they should have received their notices earlier, and the notices should have set out the evidence which was relied upon for the allegations of misconduct. Décary J.A. rejected Baxter Corporation's claim, holding that the company knew that it would be a likely subject of investigation and had deliberately chosen not to seek standing at the inquiry. Having taken this calculated risk, he stated, it must now bear the consequences. On the other hand, in light of the unique position of Craig Anhorn, he found that it was appropriate to quash the notices issued to him.

<sup>26</sup> Finally, Décary J.A. turned to the submission that Commission counsel should be prohibited from participating in the final report because they had reviewed confidential documents which had not been disclosed to the other parties or the respondent. He seemed sympathetic to the appellants' claim, but held that it was premature, since the Commissioner had not stated any intention to rely on Commission counsel in the drafting of the final report. Décary J.A. cautioned that he did not think the Commissioner should seek advice from those of his counsel who knew of matters which he and the appellants did not.

<sup>27</sup> Accordingly, he allowed the cross-appeal by Craig Anhorn, but dismissed all other appeals.

#### Issues

- <sup>28</sup>
1. Did the Commissioner exceed his jurisdiction by the nature and extent of the allegations of misconduct set out in the notices?
  2. If the Commissioner originally had such jurisdiction, did he lose it by failing to provide adequate procedural protections or by the timing of the release of the notices?
  3. Should Commission counsel be prohibited from taking part in the drafting of the final report because of their receipt of confidential informa-

Anhorn, ancien employé de la Croix-Rouge. Ils ont tous deux fait valoir que, comme ils n'étaient pas parties à l'enquête, les préavis auraient dû leur parvenir plus tôt et indiquer les éléments de preuve sur lesquels étaient fondées les allégations de faute. Le juge Décary a rejeté la prétention de Baxter Corporation, parce que la société savait qu'elle serait probablement visée par l'enquête et qu'elle avait choisi délibérément de ne pas demander la reconnaissance de sa qualité pour agir. Celle-ci ayant, selon lui, couru un risque calculé, il lui fallait dès lors en assumer les conséquences. Quant à Craig Anhorn, étant donnée sa situation particulière, le juge Décary a conclu qu'il y avait lieu d'annuler les préavis le visant.

Le juge Décary a en dernier lieu examiné la prétention voulant que les avocats de la commission ne puissent participer à la rédaction du rapport final parce qu'ils avaient examiné des documents confidentiels qui n'avaient pas été communiqués aux autres parties ni à l'intimé. Il a semblé sensible à la prétention des appelants, mais il a conclu que la démarche était prématurée car le commissaire n'avait pas indiqué avoir l'intention de faire appel aux avocats de la commission pour la rédaction du rapport final. Le juge Décary a ajouté ne pas croire que le commissaire chercherait conseil auprès de ceux de ses avocats qui savent des choses que lui-même et les appelants ignorent.

Il a donc accueilli l'appel incident de Craig Anhorn, mais rejeté tous les autres appels.

#### Questions soulevées par le pourvoi

1. Le commissaire a-t-il outrepassé sa compétence par la nature et l'étendue des allégations de faute exposées dans les préavis?
2. Si le commissaire avait initialement cette compétence, l'a-t-il perdue en omettant de donner des garanties procédurales adéquates ou en fixant une date tardive pour la délivrance des préavis?
3. Y a-t-il lieu d'interdire aux avocats de la commission de prendre part à la rédaction du rapport final parce qu'ils ont reçu des renseigne-

tion not disclosed to the Commissioner or the other parties?

4. Should the appellant Baxter Corporation be treated differently from the other appellants?

#### Analysis

*Did the Commissioner Exceed his Jurisdiction by the Nature and Extent of the Allegations of Misconduct Set Out in the Notices?*

##### A. Introduction — Commissions of Inquiry

Commissions of inquiry have a long history in Canada, and have become a significant and useful part of our tradition. They have frequently played a key role in the investigation of tragedies and made a great many helpful recommendations aimed at rectifying dangerous situations.

It may be of assistance to set out what was said regarding the history and role of commissions of inquiry in *Phillips, supra*, at pp. 137-38:

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.

ments confidentiels qui n'ont pas été communiqués au commissaire ni aux autres parties?

4. L'appelante Baxter Corporation devrait-elle être traitée différemment des autres appelants?

#### Analyse

*Le commissaire a-t-il outrepassé sa compétence par la nature et l'étendue des allégations de faute exposées dans les préavis?*

##### A. Introduction — Les commissions d'enquête

Les commissions d'enquête existent depuis longtemps au Canada et sont devenues un élément important et utile de notre tradition. Elles ont souvent joué un rôle de premier plan dans l'examen de tragédies et proposé nombre de recommandations efficaces pour corriger des situations dangereuses.

Il peut être utile de reprendre ce qui a été dit au sujet de l'histoire et du rôle des commissions d'enquête dans l'arrêt *Phillips*, précité, aux pp. 137 et 138:

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 inexplicables 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.

29

30

One of the primary functions of public inquiries is fact-finding. They are often convened, in the wake of public shock, horror, disillusionment, or scepticism, in order to uncover "the truth". Inquiries are, like the judiciary, independent; unlike the judiciary, they are often endowed with wide-ranging investigative powers. In following their mandates, commissions of inquiry are, ideally, free from partisan loyalties and better able than Parliament or the legislatures to take a long-term view of the problem presented. Cynics decry public inquiries as a means used by the government to postpone acting in circumstances which often call for speedy action. Yet, these inquiries can and do fulfil an important function in Canadian society. In times of public questioning, stress and concern they provide the means for Canadians to be apprised of the conditions pertaining to a worrisome community problem and to be a part of the recommendations that are aimed at resolving the problem. Both the status and high public respect for the commissioner and the open and public nature of the hearing help to restore public confidence not only in the institution or situation investigated but also in the process of government as a whole. They are an excellent means of informing and educating concerned members of the public.

Undoubtedly, the ability of an inquiry to investigate, educate and inform Canadians benefits our society. A public inquiry before an impartial and independent commissioner which investigates the cause of tragedy and makes recommendations for change can help to prevent a recurrence of such tragedies in the future, and to restore public confidence in the industry or process being reviewed.

<sup>31</sup> The inquiry's roles of investigation and education of the public are of great importance. Yet those roles should not be fulfilled at the expense of the denial of the rights of those being investigated. The need for the careful balancing was recognized by Décaré J.A. when he stated at para. 32 "[t]he search for truth does not excuse the violation of the rights of the individuals being investigated". This means that no matter how important the work of an inquiry may be, it cannot be achieved at the

L'une des principales fonctions des commissions d'enquête est d'établir les faits. Elles sont souvent formées pour découvrir la «vérité», en réaction au choc, au sentiment d'horreur, à la désillusion ou au scepticisme ressentis par la population. Comme les cours de justice, elles sont indépendantes; mais au contraire de celles-ci, elles sont souvent dotées de vastes pouvoirs d'enquête. Dans l'accomplissement de leur mandat, les commissions d'enquête sont, idéalement, dépourvues d'esprit partisan et mieux à même que le Parlement ou les législatures d'étudier un problème dans la perspective du long terme. Les cyniques dénigrent les commissions d'enquête, parce qu'elles seraient un moyen utilisé par le gouvernement pour faire traîner les choses dans des situations qui commanderaient une prompt intervention. Pourtant, elles peuvent remplir, et remplissent de fait, une fonction importante dans la société canadienne. Dans les périodes d'interrogation, de grande tension et d'inquiétude dans la population, elles fournissent un moyen d'informer les Canadiens sur le contexte d'un problème préoccupant pour la collectivité et de prendre part aux recommandations conçues pour y apporter une solution. Le statut et le grand respect dont jouit le commissaire, ainsi que la transparence et la publicité des audiences, contribuent à rétablir la confiance du public non seulement dans l'institution ou la situation visées par l'enquête, mais aussi dans l'ensemble de l'appareil de l'État. Elles constituent un excellent moyen d'informer et d'éduquer les citoyens inquiets.

Incontestablement, la capacité d'une commission d'enquête de procéder à des examens et d'éduquer et d'informer les Canadiens profite à notre société. Une enquête publique devant un commissaire impartial et indépendant qui cherche la cause d'une tragédie et qui recommande des changements peut aider à prévenir la répétition de tragédies semblables à l'avenir et rétablir la confiance du public envers le secteur ou le processus visé par l'enquête.

Les rôles d'enquête et d'éducation du public qui sont conférés à une commission d'enquête ont une très grande importance. Ces rôles ne devraient cependant pas être remplis aux dépens du respect des droits des personnes faisant l'objet de l'enquête. La nécessité de parvenir à un juste équilibre a été reconnue par le juge Décaré lorsqu'il a dit, au par. 32, que «[l]a recherche de la vérité n'excuse pas la violation des droits des personnes sous enquête». Cela signifie que si important que soit le

expense of the fundamental right of each citizen to be treated fairly.

#### *The Background of This Inquiry*

The circumstances which gave rise to this Inquiry cannot be forgotten. The factual background underlines the importance of the Commission and places the hearings in their proper context. More than 1,000 Canadians became directly infected with HIV from blood and blood products in the early 1980s, and approximately 12,000 more were infected with and exposed to the dangers of Hepatitis C. These infections were caused by the very system Canadians rely upon to restore their health in times of illness or accident. It is a system which operates throughout the country. The Wilbee Report (Report of the Sub-Committee on Health Issues of the Standing Committee of the House of Commons on Health and Welfare, Social Affairs, Seniors and Status of Women, *Tragedy and Challenge: Canada's Blood System and HIV* (May 13, 1993)), a 1993 parliamentary study of the blood system, observed that every 20 seconds of every single day someone in Canada requires a blood transfusion. A great many Canadian families are touched in some way by the urgent and continuous need for blood and blood products. Clearly, the blood system is an essential part of Canada's health care system. The answers to questions as to how and why this vitally important system failed Canadians are crucial both to ensuring that this terrible tragedy never recurs and to restoring public confidence in our system of health care.

It is against that background that the assessment must be made of the jurisdiction of the Commissioner to issue notices indicating potential findings of misconduct against the appellants.

travail d'une commission, il ne peut se faire aux dépens du droit fondamental de tout citoyen d'être traité équitablement.

#### *Le contexte de la présente enquête*

Les circonstances ayant donné lieu à la présente enquête ne peuvent être oubliées. Le contexte factuel met en lumière l'importance de la commission et permet de situer les audiences dans leur juste perspective. Plus de 1 000 Canadiens ont été directement infectés par le VIH véhiculé par le sang et les produits sanguins au début des années 1980, et environ 12 000 autres Canadiens ont été infectés par le virus de l'hépatite C et exposés aux dangers qu'il représente. Ces infections ont été causées par le système même auquel les Canadiens font appel pour le rétablissement de leur santé en cas de maladie ou d'accident. C'est un système mis en œuvre à l'échelle du pays. D'après le rapport Wilbee (Rapport du Sous-comité sur les questions de santé du Comité permanent de la santé et du bien-être social, des affaires sociales, du troisième âge et de la condition féminine, *Tragédie et enjeu: La transfusion sanguine au Canada et le VIH* (13 mai 1993)), étude parlementaire sur le système d'approvisionnement en sang au Canada, chaque jour au Canada, toutes les 20 secondes, une personne a besoin d'une transfusion sanguine. Bon nombre de familles canadiennes sont touchées d'une façon ou d'une autre par le besoin urgent et continu de sang et de produits du sang. Le système d'approvisionnement en sang constitue clairement une partie essentielle du système de santé au Canada. Il importe au plus haut point de comprendre comment et pourquoi ce système d'une importance vitale a fait défaut aux Canadiens, pour faire en sorte que cette terrible tragédie ne se reproduise plus jamais et pour rétablir la confiance du public dans notre système de soins de la santé.

C'est dans ce contexte que doit être examiné le pouvoir du commissaire de délivrer des préavis annonçant l'éventuelle imputation d'une faute aux appelants.

32

33

B. The Scope of a Commissioner's Power to Make Findings of Misconduct

34

A commission of inquiry is neither a criminal trial nor a civil action for the determination of liability. It cannot 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. The nature of an inquiry and its limited consequences were correctly set out in *Beno v. Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia)*, [1997] 2 F.C. 527, at para. 23:

A public inquiry is not equivalent to a civil or criminal trial. . . . In a trial, the judge sits as an adjudicator, and it is the responsibility of the parties alone to present the evidence. In an inquiry, the commissioners are endowed with wide-ranging investigative powers to fulfil their investigative mandate. . . . The rules of evidence and procedure are therefore considerably less strict for an inquiry than for a court. Judges determine rights as between parties; the Commission can only "inquire" and "report". . . . Judges may impose monetary or penal sanctions; the only potential consequence of an adverse finding . . . is that reputations could be tarnished.

Thus, although the findings of a commissioner may affect public opinion, they cannot have either penal or civil consequences. To put it another way, even if a commissioner's findings could possibly be seen as determinations of responsibility by

B. L'étendue du pouvoir du commissaire de conclure à l'existence d'une faute

Une commission d'enquête ne constitue ni un procès pénal, ni une action civile pour l'appréciation de la responsabilité. 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. La nature et les conséquences limitées des enquêtes ont été correctement décrites dans l'arrêt *Beno c. Canada (Commissaire et président de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces armées canadiennes en Somalie)*, [1997] 2 C.F. 527, au par. 23:

Une enquête publique n'est pas du tout un procès civil ou criminel [ . . . ] Dans un procès, le juge assume un rôle juridictionnel et seules les parties ont la responsabilité de présenter la preuve. Dans une enquête, les commissaires sont dotés de vastes pouvoirs d'enquête pour accomplir leur mandat d'enquête [ . . . ] Les règles de preuve et de procédure sont donc considérablement moins contraignantes dans le cas d'une commission d'enquête que dans le cas d'une cour de justice. Les juges décident des droits visant les rapports entre les parties, une commission d'enquête ne peut que «faire enquête» et «faire rapport» [ . . . ] Les juges peuvent imposer des sanctions pécuniaires ou pénales; la seule conséquence susceptible de découler d'une conclusion défavorable de la Commission d'enquête [ . . . ] est que des réputations pourraient être ternies.

Par conséquent, même si les conclusions d'un commissaire peuvent avoir un effet sur l'opinion publique, elles ne peuvent entraîner de conséquences ni au pénal ni au civil. En d'autres termes, même s'il se peut qu'elles soient perçues par le public comme des déterminations de responsabilité, les conclusions d'un commissaire ne sont ni

members of the public, they are not and cannot be findings of civil or criminal responsibility.

What then should be the result of the appellants' submission that a commissioner conducting a public inquiry does not have the jurisdiction to make findings that would be considered by reasonably informed members of the public to be a determination of criminal or civil liability? Since it is clear that a commissioner's findings cannot constitute findings of legal liability, it would appear that the appellants are asserting that in light of the potential harm to the reputations of parties or witnesses, a commissioner should not be permitted to allocate blame or assign responsibility for the events under scrutiny. While they acknowledge that a commissioner does have the authority to make findings of fact, they appear to challenge his ability to assess those facts or to evaluate what happened according to a standard of conduct. In order to demonstrate why this argument must be rejected it will be necessary to first look at the *Inquiries Act*, and then at decisions which have reviewed the jurisdiction and authority of other commissions of inquiry.

#### *The Inquiries Act*

The *Inquiries Act* provides for two types of investigations. The first is described in s. 2 of the Act. It provides that when the Governor in Council deems it appropriate, an inquiry may be held "concerning any matter connected with the good government of Canada or the conduct of any part of the public business" of the government. The second is described in s. 6 of the Act. It provides for the appointment of "a commissioner or commissioners to investigate and report on the state and management of the business . . . of [a] department" of government or "the conduct of any person in that service". It is this second type of inquiry that is more often specifically concerned with the conduct of individuals.

Justice Krever recognized from the outset that his inquiry was not to be directed at investigating misconduct of individuals, but rather was to be

ne peuvent être des déclarations de responsabilité civile ou pénale.

Quel sort donc réserver à la prétention des appelants portant qu'un commissaire chargé d'une enquête publique n'est pas habilité à tirer des conclusions susceptibles d'être considérées par le public raisonnablement bien informé comme une détermination de responsabilité pénale ou civile? Puisqu'il ressort clairement que les conclusions d'un commissaire ne peuvent constituer des déclarations de responsabilité légale, les appelants semblent soutenir que, compte tenu du tort susceptible d'être causé à la réputation des parties ou des témoins, il ne devrait pas être loisible au commissaire d'exprimer un blâme ni d'imputer une responsabilité pour les événements visés par l'enquête. Même s'ils reconnaissent qu'un commissaire a le pouvoir de tirer des conclusions de fait, les appelants paraissent contester son pouvoir d'apprécier ces faits ou encore d'évaluer ce qui s'est produit par rapport à une norme de conduite. Pour démontrer pourquoi il y a lieu de rejeter cet argument, il faudra examiner d'abord la *Loi sur les enquêtes*, puis des décisions où les tribunaux se sont penchés sur la compétence et les pouvoirs d'autres commissions d'enquête.

#### *La Loi sur les enquêtes*

La *Loi sur les enquêtes* prévoit deux types d'enquête. Le premier type est décrit à l'art. 2 de la Loi. Cette disposition porte que le gouverneur en conseil, s'il l'estime utile, peut faire procéder à une enquête sur toute question «touchant le bon gouvernement du Canada ou la gestion des affaires publiques». Le deuxième type est décrit à l'art. 6 de la Loi. Cet article prévoit la nomination d'«un ou plusieurs commissaires pour faire enquête et rapport sur toute question touchant l'état et l'administration des affaires [d'un] ministère» ou sur la «conduite [...] de toute personne y travaillant». C'est ce deuxième type d'enquête qui, le plus souvent, porte expressément sur la conduite de particuliers.

Le juge Krever a reconnu d'entrée de jeu que son enquête ne visait pas à examiner la conduite de particuliers, mais qu'elle devait plutôt se concen-

35

36

37

focused upon ensuring that there would be a safe, efficient and effective blood system in Canada. On November 22, 1993, he stated that:

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

38 Section 13 of the Act makes it clear that commissioners have the power to make findings of misconduct. In order to do so, commissioners must also have the necessary authority to set out the facts upon which the findings of misconduct are based, even if those facts reflect adversely on some parties. If this were not so, the inquiry process would be essentially pointless. Inquiries would produce reports composed solely of recommendations for change, but there could be no factual findings to demonstrate why the changes were necessary. If an inquiry is to be useful in its roles of investigation, education and the making of recommendations, it must make findings of fact. It is these findings which will eventually lead to the recommendations which will seek to prevent the recurrence of future tragedies.

39 These findings of fact may well indicate those individuals and organizations which were at fault. Obviously, reputations will be affected. But damaged reputations may be the price which must be paid to ensure that if a tragedy such as that presented to the Commission in this case can be prevented, it will be. As Richard J. stated in the Federal Court Trial Division, at para. 71:

The finding of facts, and in particular facts that reveal what went wrong or why a disaster occurred, can be an essential precondition to the making of useful, reliable

trer sur les moyens d'assurer un système d'approvisionnement en sang au Canada qui soit sûr, efficace et efficace. Le 22 novembre 1993, il a déclaré:

[TRADUCTION] Suivant l'interprétation que je fais de mon mandat, l'enquête vise d'abord et avant tout à déterminer si les réserves de sang du Canada sont aussi sûres qu'elles pourraient l'être et à déterminer si le système canadien d'approvisionnement en sang est suffisamment sans danger pour garantir qu'aucune autre tragédie ne se produira. À cette fin, il est essentiel de déterminer ce qui a causé ou contribué à causer la contamination de réserves de sang au Canada au début des années 1980.

L'article 13 de la Loi énonce clairement que les commissaires ont le pouvoir d'imputer une faute. Pour exercer ce pouvoir, les commissaires doivent aussi être habilités à établir les faits sur lesquels sont fondées les conclusions faisant état d'une faute, même s'ils nuisent à la réputation de certaines parties. S'il en était autrement, le processus d'enquête ne servirait essentiellement à rien. Les enquêtes produiraient des rapports se limitant uniquement à des recommandations de changements, mais ne comprendraient aucune conclusion factuelle qui permette de démontrer pourquoi les changements proposés sont nécessaires. Pour être en mesure de remplir utilement ses rôles d'enquête, d'éducation et de recommandation, une commission d'enquête doit tirer des conclusions de fait. Ce sont ces conclusions qui conduiront finalement aux recommandations susceptibles d'empêcher d'autres tragédies.

Ces conclusions de fait peuvent fort bien désigner nommément les particuliers et les organismes qui sont pris en faute. Il y aura manifestement des réputations qui seront ternies. Mais le risque de voir des réputations ternies peut être le prix à payer pour faire en sorte que, dans la mesure où elle est évitable, une tragédie comme celle que devait examiner la commission en l'espèce ne se reproduise plus. Comme le juge Richard l'a dit dans le jugement de la Section de première instance au par. 71:

La conclusion de fait, en particulier en ce qui a trait aux faits qui expliquent ce qui s'est produit ou la cause du désastre, peut constituer une condition préalable

recommendations to the government as to how to avoid a repetition of the events under review.

And as Décary J.A. put it in the Federal Court of Appeal, at para. 35:

... a public inquiry into a tragedy would be quite pointless if it did not lead to identification of the causes and players for fear of harming reputations and because of the danger that certain findings of fact might be invoked in civil or criminal proceedings. It is almost inevitable that somewhere along the way, or in a final report, such an inquiry will tarnish reputations and raise questions in the public's mind concerning the responsibility borne by certain individuals. I doubt that it would be possible to meet the need for public inquiries whose aim is to shed light on a particular incident without in some way interfering with the reputations of the individuals involved.

I am in agreement with these observations. In my view, it is clear that commissioners must have the authority to make those findings of fact which are relevant to explain and support their recommendations even though they reflect adversely upon individuals.

The appellants do not appear to challenge the power of a commissioner to make findings of fact; their objection is to the commissioner's assessment of those facts. However, in my view, the power of commissioners to make findings of misconduct must encompass not only finding the facts, but also evaluating and interpreting them. This means that commissioners must be able to weigh the testimony of witnesses appearing before them and to make findings of credibility. This authority flows from the wording of s. 13 of the Act, which refers to a commissioner's jurisdiction to make findings of "misconduct". According to the *Concise Oxford Dictionary* (8th ed. 1990), misconduct is "improper or unprofessional behaviour" or "bad management". Without the power to evaluate and weigh testimony, it would be impossible for a commissioner to determine whether behaviour was "improper" as opposed to "proper", or what constituted "bad management" as opposed to "good management". The authority to make these evaluations of the facts established during an inquiry must, by necessary implication, be included in the

essentielle à la formulation d'une recommandation utile et fiable à l'intention du gouvernement quant à la façon d'éviter la répétition des événements en cause.

Et comme le juge Décary l'a dit dans l'arrêt de la Cour d'appel fédérale au par. 35:

... une enquête publique sur une tragédie serait bien inutile si elle ne permettait pas d'en identifier les causes et les acteurs de crainte d'atteinte à la réputation et en raison du danger que certaines des conclusions de fait ne soient invoquées dans le cadre de poursuites civiles ou pénales. Il est presque inévitable qu'en cours de route ou dans un rapport final, une telle enquête ternisse des réputations et soulève des interrogations dans le public relativement à la responsabilité de certaines personnes. Je doute qu'il soit possible de satisfaire le besoin d'enquêtes publiques destinées à faire la lumière sur un incident donné, sans porter atteinte de quelque façon à la réputation des personnes impliquées.

Je suis d'accord avec ces observations. À mon avis, il est clair que les commissaires doivent avoir le pouvoir de tirer les conclusions de fait qui sont pertinentes pour expliquer et appuyer leurs recommandations, même si elles peuvent nuire à la réputation de certaines personnes.

Les appelants ne semblent pas contester le pouvoir du commissaire de tirer des conclusions de fait; leur objection vise l'évaluation de ces faits par le commissaire. À mon avis toutefois, le pouvoir des commissaires de conclure à l'existence d'une faute doit comprendre non seulement la constatation des faits, mais aussi leur évaluation et leur interprétation. Cela signifie que les commissaires doivent être en mesure d'apprécier la déposition des témoins qui se présentent devant eux et de juger de leur crédibilité. Ce pouvoir découle du libellé de l'art. 13 de la Loi, qui renvoie au pouvoir du commissaire d'imputer une «faute» («*misconduct*» dans le texte anglais). Selon le *Concise Oxford Dictionary* (8<sup>e</sup> éd. 1990), le terme «*misconduct*» est une [TRADUCTION] «mauvaise» conduite ou une [TRADUCTION] «gestion irrégulière». Sans le pouvoir d'évaluer et d'apprécier les dépositions, le commissaire se trouverait dans l'impossibilité de déterminer si la conduite était «mauvaise» par opposition à «bonne», ou encore s'il s'agissait d'une «gestion irrégulière» par opposition à une «saine gestion». Le pouvoir de procéder à ces éva-

authorization to make findings of misconduct contained in s. 13. Further, it simply would not make sense for the government to appoint a commissioner who necessarily becomes very knowledgeable about all aspects of the events under investigation, and then prevent the commissioner from relying upon this knowledge to make informed evaluations of the evidence presented.

41

The principal argument presented to prohibit commissioners from making findings which include evaluations of the conduct of individuals is that those findings may harm the reputations of the named parties. However, I am not convinced that a commissioner's evaluation of facts found to be unfavourable to a party will necessarily aggravate the damage caused to the reputation of the party by the unfavourable findings of fact standing by themselves. For example, suppose an inquiry made the following unfavourable factual findings:

Company X learned by late summer or early fall 1984 that its manufacturing process for producing untreated factor concentrates was ineffective in destroying the causative agent of AIDS. A safer, viable process for producing heat-treated factor concentrates was available and in use. Company X did not withdraw its products produced by the ineffective and unsafe process.

Is the damage to the reputation of the party caused by these findings increased if the commissioner's evaluation of them is included, as in the following example?

Company X learned by late summer or early fall 1984 that its manufacturing process for producing untreated factor concentrates was ineffective in destroying the causative agent of AIDS, and that a safer, viable process for producing heat-treated factor concentrates was available and in use. Despite its knowledge of the grave dangers to the public, Company X failed to withdraw those products produced by what it knew to be

lutions des faits établis au cours d'une enquête doit nécessairement être compris implicitement dans le pouvoir d'imputer une faute prévu à l'art. 13. De plus, il serait absurde que le gouvernement nomme un commissaire, qui acquiert forcément une connaissance approfondie de tous les aspects des événements visés par l'enquête, et l'empêche ensuite de faire appel à cette connaissance pour procéder à des évaluations éclairées de la preuve produite.

Le principal argument avancé pour empêcher les commissaires de tirer des conclusions englobant des évaluations de la conduite de particuliers a trait à la possibilité que ces conclusions ternissent la réputation des parties désignées nommément. Je ne suis toutefois pas convaincu qu'une évaluation défavorable des faits par le commissaire aggrave nécessairement le tort causé à la réputation de la partie visée par les conclusions de fait défavorables elles-mêmes. Supposons, par exemple, qu'une enquête ait tiré la conclusion de fait défavorable suivante:

La société X a appris à la fin de l'été ou au début de l'automne 1984 que son procédé de fabrication de concentrés de facteur non traités était inefficace pour détruire l'agent responsable du SIDA. Un procédé exploitable et plus sûr pour la fabrication de concentrés de facteur traités par la chaleur était offert sur le marché et utilisé. La société X n'a pas retiré ses produits fabriqués selon le procédé inefficace et dangereux.

Le tort causé à la réputation de la partie par ces conclusions est-il amplifié si l'évaluation du commissaire vient s'y ajouter, comme dans l'exemple suivant?

La société X a appris à la fin de l'été ou au début de l'automne 1984 que son procédé de fabrication de concentrés de facteur non traités était inefficace pour détruire l'agent responsable du SIDA et qu'un procédé exploitable et plus sûr pour la fabrication de concentrés de facteur traités par la chaleur était offert sur le marché et utilisé. Même si elle avait connaissance des graves dangers que cela présentait pour le

an ineffective and unsafe process. This was unacceptable conduct.

It cannot be said that there would be any real difference between the public's impression of Company X's conduct if the findings were phrased in the second manner rather than the first. The harm to the company's reputation must result from setting out the factual findings. Since this is clearly within the commissioner's jurisdiction, I see no reason why the commissioner should be prevented from drawing the appropriate evaluations or conclusions which flow from those facts.

In addition, to limit a commissioner solely to findings of fact would require first the commissioner and, subsequently, the courts to wrestle with the difficult issue of distinguishing between fact and opinion. On my interpretation of the statute it is not necessary to consider that question. The wording of s. 13 by necessary inference authorizes a commissioner to make findings of fact and to reach conclusions based upon those facts, even if the findings and conclusions may adversely affect the reputation of individuals or corporations.

#### *The Jurisprudence*

The appellants contend that even if findings of misconduct are authorized by the Act, this power has been restricted by decisions of the courts. They argue that the judicial restriction is such that the authority cannot be exercised if the findings would appear in the eyes of the public to be determinations of liability. In support of their position, they rely on comments made by the Ontario Court of Appeal in *Nelles, supra*, which were favourably referred to by this Court in *Starr v. Houlden, supra*, at p. 1398. In *Nelles*, the court prohibited a provincially appointed commissioner from expressing his opinion as to whether the death of any child was the result of the action, accidental or otherwise, of any named persons. This restriction, the court held, flowed from the terms of the

public, la société X a omis de retirer ces produits fabriqués selon le procédé qu'elle savait être inefficace et dangereux. C'était là une conduite inacceptable.

Il est impossible de dire s'il y aurait véritablement une différence en ce qui concerne l'impression laissée auprès du public au sujet de la conduite de la société X si les conclusions étaient libellées selon la deuxième formulation au lieu de la première. Le tort causé à la réputation de la société doit provenir de l'établissement des conclusions de fait. Comme cela fait clairement partie des attributions du commissaire, je ne puis voir pourquoi le commissaire devrait être empêché de faire les évaluations ou de tirer les conclusions appropriées découlant de ces faits.

De plus, pour limiter le rôle d'un commissaire à la seule constatation des faits, il faudrait d'abord que le commissaire, puis ensuite les tribunaux, se penchent sur l'épineuse question de distinguer les faits des opinions. D'après l'interprétation que je fais de la Loi, il n'est pas nécessaire d'examiner cette question. Le libellé de l'art. 13 autorise implicitement un commissaire à constater des faits et à tirer des conclusions fondées sur ces faits, même si les constatations et les conclusions sont susceptibles de nuire à la réputation de personnes physiques ou morales.

#### *La jurisprudence*

Selon les appelants, même si la loi autorise les commissaires à imputer une faute, ce pouvoir a été limité par des décisions judiciaires. L'encadrement judiciaire de ce pouvoir serait tel qu'il ne peut être exercé si les conclusions passent aux yeux du public pour des déterminations de responsabilité. Les appelants fondent leur position sur les commentaires faits par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Nelles*, précité, qui a été approuvé par notre Cour dans *Starr c. Houlden*, précité, à la p. 1398. Dans *Nelles*, la cour a interdit à un commissaire nommé par la province d'exprimer son opinion quant à savoir si le décès d'un enfant était le résultat d'un acte, accidentel ou autre, d'une ou de plusieurs personnes nommément désignées. Cette restriction, selon la cour, découlait des

inquiry's authorizing order, which forbade the commissioner from expressing "any conclusion of law regarding civil or criminal responsibility" (p. 215). That provision stemmed from the concern that, in its absence, the inquiry would intrude upon the federal criminal law power. The Court of Appeal described this concern in these words at p. 220:

... the fact that the findings or conclusions made by the commissioner are not binding or final in future proceedings is not determinative of what he will decide. What is important is that a finding or conclusion stated by the commissioner would be considered by the public as a determination and might well be seriously prejudicial if a person named by the commissioner as responsible for the deaths in the circumstances were to face such accusations in further proceedings. Of equal importance, if no charge is subsequently laid, a person found responsible by the commissioner would have no recourse to clear his or her name.

The appellants rely upon this statement to support their position that a commissioner cannot make findings which would appear in the eyes of the public to be determinations of legal liability.

44 I cannot accept this position. The test set out above is appropriate when dealing with commissions investigating a particular crime. However, it should not be applied to inquiries which are engaged in a wider investigation, such as that of the tragedy presented in this case. I agree with the Federal Court of Appeal that if the comments made in *Nelles* were taken as a legal principle of law applicable to every inquiry, the task of many if not most commissions of inquiry would be rendered impossible.

45 The decisions in *Nelles* and *Starr* are distinguishable from the case at bar. In *Nelles*, the court found that the purpose of the inquiry was to discover who had committed the specific crime of killing several babies at the Hospital for Sick Children in Toronto. By the time the case reached the Court of Appeal, one criminal prosecution for the deaths had failed and an extensive police investigation into the deaths was still continuing. When it

termes du décret instituant l'enquête, lesquels interdisaient au commissaire d'exprimer [TRADUCTION] «toute conclusion de droit concernant la responsabilité civile ou criminelle» (p. 215). Faute de cette disposition, craignait-on, l'enquête risquait d'empiéter sur la compétence législative fédérale en matière criminelle. La Cour d'appel a exprimé cette préoccupation en ces termes à la p. 220:

[TRADUCTION]... le fait que les constatations ou les conclusions tirées par le commissaire ne soient pas impératives ni décisives à l'égard des procédures ultérieures n'est pas un élément déterminant dans sa décision. Ce qui importe c'est qu'une conclusion du commissaire serait considérée comme une décision par le public et serait susceptible de causer un préjudice grave si une personne désignée par le commissaire comme responsable du décès dans les circonstances devait faire face à de telles accusations dans d'autres procédures. Ce qui importe tout autant, c'est que, si aucune accusation n'était portée par la suite, la personne déclarée responsable par le commissaire n'aurait aucun recours pour défendre sa réputation.

Les appelants invoquent cet énoncé à l'appui de leur position voulant qu'un commissaire ne puisse tirer des conclusions valant, aux yeux du public, détermination de la responsabilité légale.

Je ne puis accepter cette position. Le critère énoncé plus haut est approprié lorsqu'il s'agit d'enquêtes portant sur un crime précis. Toutefois, il ne devrait pas être appliqué à des enquêtes qui portent sur un objet plus vaste, comme la tragédie visée en l'espèce. Je suis d'accord avec la Cour d'appel fédérale pour dire que si les commentaires faits dans l'arrêt *Nelles* devaient être considérés comme un principe de droit applicable à chaque enquête, la mission de bon nombre, voire de la majorité des commissions d'enquête deviendrait impossible à remplir.

Une distinction peut être établie entre les arrêts *Nelles* et *Starr* et la présente espèce. Dans l'arrêt *Nelles*, la cour a conclu que l'enquête avait pour objet de découvrir qui avait perpétré un crime précis, à savoir l'assassinat de plusieurs bébés à l'hôpital pour enfants de Toronto. Au moment où l'affaire a été portée devant la Cour d'appel, une poursuite criminelle n'avait rien donné et une enquête policière poussée sur les décès était tou-

established the commission, the government described it as an inquiry into deaths thought to have been the result of deliberate criminal acts. Further, the Attorney General had stated that if further evidence became available which would warrant the laying of additional charges, they would be laid and the parties vigorously prosecuted. The court clearly viewed the proceedings as tantamount to a preliminary inquiry into a specific crime. For the commissioner to have named the persons he considered responsible would, in those circumstances, have amounted to a clear attribution of criminal responsibility.

*Starr* can be similarly distinguished. The public inquiry in that case arose out of widely publicized allegations of conflict of interest and possible criminal activity by Patricia Starr and Tridel Corporation. The Order in Council establishing the inquiry named both Starr and Tridel and, without providing any requirement for making recommendations, mandated an investigation into their conduct in language virtually indistinguishable from the pertinent *Criminal Code* provisions. This Court concluded that the purpose of the inquiry was to conduct an investigation solely for the purpose of obtaining evidence, determining its sufficiency and deciding whether a *prima facie* criminal case had been established against either of the named parties. In the reasons, this observation was made at p. 1403:

... there seems to be a complete absence of any broad, policy basis for the inquiry. This is not, for example, a commission of inquiry into the relationship of charities and public officials. There is no express mandate for the Commissioner to inquire into anything other than the specific allegations of the relationship between dealings by public officials with the two named individuals and any benefits that may have been conferred to the officials.

At page 1405, this conclusion was reached regarding the aim of the commission:

There is nothing on the surface of the terms of reference or in the background facts leading up to the inquiry to convince me that it is designed to restore confidence in

jours en cours. Lorsqu'il a établi la commission, le gouvernement l'a décrite comme une enquête portant sur des décès paraissant résulter d'actes criminels délibérés. Le procureur général avait en outre déclaré qu'en cas de découverte de nouveaux éléments de preuve susceptibles de justifier le dépôt de nouvelles accusations, ces accusations seraient déposées et les poursuites seraient menées avec vigueur. La cour a clairement perçu les procédures comme équivalant à une enquête préliminaire visant un crime précis. Le fait pour le commissaire de nommer les personnes qu'il estimait responsables aurait, dans ces circonstances, été l'équivalent d'une attribution claire de responsabilité criminelle.

Il est aussi possible d'établir une distinction d'avec l'arrêt *Starr*. Dans cette affaire, l'enquête publique avait été engagée à la suite d'allégations très médiatisées de conflit d'intérêts et d'activités criminelles de la part de Patricia Starr et de Tridel Corporation. Le décret instituant l'enquête nommait à la fois Starr et Tridel et, sans prévoir d'obligation de formuler des recommandations, donnait le mandat de procéder à une enquête sur leur conduite dans des termes pratiquement identiques à ceux des dispositions pertinentes du *Code criminel*. Notre Cour a conclu que l'enquête visait uniquement à obtenir des éléments de preuve, à déterminer s'ils étaient suffisants et à décider si une preuve *prima facie* avait été établie à l'endroit des parties nommées. L'observation suivante est tirée des motifs, à la p. 1403:

... il semble n'y avoir absolument aucun principe général sous-jacent à l'enquête. Il ne s'agit pas, par exemple, d'une commission d'enquête sur les liens entre les organismes charitables et les fonctionnaires publics. Le commissaire n'a pas le mandat exprès de faire enquête sur autre chose que des allégations précises d'un lien qui existerait entre des relations d'affaires intervenues entre des fonctionnaires publics et les deux personnes et les avantages qui peuvent avoir été conférés à ces fonctionnaires publics.

À la page 1405, la Cour a tiré la conclusion suivante au sujet de l'objet de la commission:

Il n'y a rien dans la formulation même du mandat, ni dans les circonstances qui ont donné lieu à l'enquête, qui me convainque qu'elle vise à rétablir la confiance en

the integrity and institutions of government or to review the regime governing the conduct of public officials. Any such objectives are clearly incidental to the central feature of the inquiry, which is the investigation and the making of findings of fact in respect of named individuals in relation to a specific criminal offence.

The Court concluded that the inquiry was *ultra vires* the province.

47 Clearly, those two inquiries were unique. They dealt with specific incidents and specific individuals, during the course of criminal investigations. Their findings would inevitably reflect adversely on individuals or parties and could well be interpreted as findings of liability by some members of the public. In those circumstances, it was appropriate to adopt a strict test to protect those who might be the subject of criminal investigations. However, those commissions were very different from broad inquiries such as an investigation into the contamination of Canada's blood system, as presented in this case.

48 The strict test set out in *Nelles* has not been followed in other cases dealing with commissions of inquiry. In *Phillips*, *supra*, the Court refused, at para. 19, to suspend an inquiry which had the stated purpose of investigating the explosion at the Westray mine, including "(b) whether the occurrence was or was not preventable; (c) whether any neglect caused or contributed to the occurrence; . . . (f) whether there was compliance with applicable statutes, regulations, orders, rules, or directions. . . ."

49 In *O'Hara*, *supra*, an inquiry was upheld in circumstances where the commissioner was to report on whether a prisoner sustained injuries while detained in police custody, and if so, the extent of the injuries, the person or persons who inflicted them, and the reason they were inflicted. The Court made a distinction between inquiries aimed at answering broad policy questions and those with a predominantly criminal law purpose. The inquiry was upheld, despite the fact that it would inevitably lead to findings of misconduct against particular individuals, because it was not aimed at investi-

l'intégrité du gouvernement et de ses institutions ou à examiner le régime auquel les fonctionnaires publics sont assujettis. Ces objets sont manifestement accessibles à la caractéristique principale de l'enquête, qui consiste à mener une enquête et à constater des faits à l'égard de personnes nommément désignées au sujet d'une infraction criminelle précise.

La Cour a conclu que l'enquête était *ultra vires* de la province.

Ces deux enquêtes étaient manifestement exceptionnelles. Elles portaient sur des incidents particuliers et sur des personnes précises, concurremment à des enquêtes criminelles. Leurs conclusions ne pouvaient que nuire à la réputation des particuliers ou des parties et elles pouvaient fort bien être interprétées comme des déclarations de responsabilité par des citoyens. Dans ces circonstances, il y avait lieu d'adopter un critère strict pour protéger les personnes susceptibles de faire l'objet d'enquêtes criminelles. Ces commissions étaient toutefois très différentes des enquêtes générales telle celle sur la contamination des réserves de sang au Canada, en cause en l'espèce.

Le critère strict établi dans l'arrêt *Nelles* n'a pas été suivi dans d'autres affaires portant sur des commissions d'enquête. Dans l'arrêt *Phillips*, précité, la Cour a refusé, au par. 19, de suspendre une enquête dont l'objet déclaré était de faire la lumière sur l'explosion survenue dans la mine Westray, notamment d'établir [TRADUCTION] «(b) si ces faits auraient pu être évités; c) si la négligence a pu causer ces faits ou y contribuer; [. . .] f) si les lois, règlements, arrêtés, règles ou directives applicables ont été respectés».

Dans l'arrêt *O'Hara*, précité, notre Cour a confirmé la validité d'une enquête dans des circonstances où le commissaire devait faire rapport sur la question de savoir si un prisonnier avait subi des blessures pendant la période où il était détenu sous la garde de la police et, le cas échéant, sur l'étendue des blessures, sur la ou les personnes qui les lui avaient infligées et sur les raisons pour lesquelles celles-ci les lui avaient infligées. La Cour a établi une distinction entre les enquêtes visant à répondre à des questions de politique générales et celles dont l'objet relève principalement du droit

gating a specific crime, but rather at the broad goal of ensuring the proper treatment by police officers of persons in custody.

Nor was a strict approach taken in the earlier case of *Attorney General (Que.) and Keable v. Attorney General (Can.)*, [1979] 1 S.C.R. 218, at pp. 226-27, where this Court upheld an inquiry into "the conduct of all persons involved in . . . [an] illegal entry made during January 1973 . . . setting fire to a farm . . . [and] theft of dynamite".

Clearly, the findings that may be made in *Phillips* and that were made in *O'Hara* and *Keable* would fail the strict test set out in *Nelles* and referred to in *Starr*. Yet each of these commissioners has made or may make findings of misconduct, as authorized by the Act. This they could not and cannot do without stating findings of fact that are likely to have an adverse effect on the reputation of individuals. Nonetheless, the inquiries were upheld by this Court. It follows that the strict test advanced by the appellants cannot be of general application. A more flexible approach must be taken in cases where inquiries are general in nature, and are established for a valid public purpose and not as a means of furthering a criminal investigation.

*What Can be Included in a Commissioner's Report?*

What then can commissioners include in their reports? The primary role, indeed the *raison d'être*, of an inquiry investigating a matter is to make findings of fact. In order to do so, the commissioner may have to assess and make findings as to the credibility of witnesses. From the findings of fact the commissioner may draw appropriate conclusions as to whether there has been misconduct and who appears to be responsible for it. However,

pénal. L'enquête a été confirmée, même si elle devait inévitablement conduire à l'imputation d'une faute à des particuliers précis, parce qu'elle visait non pas un crime particulier, mais bien l'objectif plus large d'assurer un traitement adéquat aux personnes placées sous la garde d'agents de police.

Ce n'est pas non plus une approche stricte qui avait été retenue antérieurement dans l'affaire *Procureur général (Qué.) et Keable c. Procureur général (Can.)*, [1979] 1 R.C.S. 218, aux pp. 226 et 227, où notre Cour a confirmé la validité d'une enquête visant «le comportement de toutes les personnes impliquées dans . . . l'entrée illégale effectuée au cours du mois de janvier 1973, [. . .] l'incendie d'une ferme [. . .] [et] un vol de dynamite».

Manifestement, les conclusions qui peuvent être tirées dans l'affaire *Phillips* et celles qui l'ont été dans les affaires *O'Hara* et *Keable* ne satisferaient pas au critère strict établi dans l'arrêt *Nelles* et repris dans l'arrêt *Starr*. Pourtant, tous ces commissaires ont conclu ou peuvent conclure à l'existence d'une faute ainsi que les y habilent les dispositions de la Loi. Ils ne peuvent ni ne pourraient toutefois le faire sans énoncer des conclusions de fait susceptibles de ternir la réputation de certaines personnes. La validité de ces enquêtes a néanmoins été confirmée par notre Cour. Cela veut dire que le critère strict invoqué par les appelants ne peut recevoir une application générale. Il y a lieu d'adopter une approche plus souple dans les cas où les enquêtes sont de nature générale et sont établies pour atteindre un objet public valide et non comme moyen de faire avancer une enquête criminelle.

*Qu'est-ce qui peut être inclus dans le rapport d'un commissaire?*

Qu'est-ce que les commissaires peuvent donc inclure dans leurs rapports? Le rôle premier, voire la *raison d'être* d'une enquête sur une question donnée est de tirer des conclusions de fait. Pour ce faire, il se peut que le commissaire doive évaluer la crédibilité des témoins et en tirer des conclusions. À partir des conclusions de fait, le commissaire peut tirer les conclusions qui s'imposent sur l'existence ou non d'une faute et sur l'identité des per-

50

51

52

the conclusions of a commissioner should not duplicate the wording of the *Code* defining a specific offence. If this were done it could be taken that a commissioner was finding a person guilty of a crime. This might well indicate that the commission was, in reality, a criminal investigation carried out under the guise of a commission of inquiry. Similarly, commissioners should endeavour to avoid making evaluations of their findings of fact in terms that are the same as those used by courts to express findings of civil liability. As well, efforts should be made to avoid language that is so equivocal that it appears to be a finding of civil or criminal liability. Despite these words of caution, however, commissioners should not be expected to perform linguistic contortions to avoid language that might conceivably be interpreted as importing a legal finding.

53 Findings of misconduct should not be the principal focus of this kind of public inquiry. Rather, they should be made only in those circumstances where they are required to carry out the mandate of the inquiry. A public inquiry was never intended to be used as a means of finding criminal or civil liability. No matter how carefully the inquiry hearings are conducted they cannot provide the evidentiary or procedural safeguards which prevail at a trial. Indeed, the very relaxation of the evidentiary rules which is so common to inquiries makes it readily apparent that findings of criminal or civil liability not only should not be made, they cannot be made.

54 Perhaps commissions of inquiry should preface their reports with the notice that the findings of fact and conclusions they contain cannot be taken as findings of criminal or civil liability. A commissioner could emphasize that the rules of evidence and the procedure adopted at the inquiry are very different from those of the courts. Therefore, findings of fact reached in an inquiry may not necessarily be the same as those which would be reached in a court. This may help ensure that the public

sonnes qui semblent en être responsables. Les conclusions du commissaire ne devraient toutefois pas reprendre le libellé des dispositions du *Code* qui définissent une infraction précise, sinon on pourrait penser que le commissaire reconnaît une personne coupable d'un crime. Cela pourrait fort bien indiquer que la commission était en réalité une enquête pénale déguisée en commission d'enquête. De même, les commissaires devraient chercher à ne pas évaluer les conclusions de fait en des termes identiques à ceux qu'emploient les tribunaux pour conclure à la responsabilité civile. Ils devraient aussi s'efforcer d'éviter tout libellé si ambigu qu'il semble constituer une déclaration de responsabilité civile ou pénale. Malgré ces mises en garde toutefois, il ne faudrait pas imposer aux commissaires de s'astreindre à des contorsions linguistiques afin d'éviter un libellé qui pourrait bien être interprété comme comportant une conclusion légale.

L'imputation d'une faute ne devrait pas être l'objet principal de cette sorte d'enquête publique. Les conclusions faisant état d'une faute devraient plutôt n'être tirées que dans des circonstances où elles sont nécessaires pour la réalisation du mandat de la commission d'enquête. L'enquête publique n'est jamais instituée pour déterminer la responsabilité pénale ou civile. Peu importe le soin apporté à la conduite de ses audiences, jamais une enquête ne peut offrir les mêmes garanties qu'un procès en matière de preuve ou de procédure. En fait, l'assouplissement même des règles de preuve, si courant dans les enquêtes, indique de façon évidente non seulement que le commissaire ne devrait pas conclure à la responsabilité pénale ou civile, mais qu'il n'en a pas le pouvoir.

Peut-être y aurait-il lieu d'inviter les commissions d'enquête à inclure, dans la préface de leurs rapports, une note indiquant que la constatation des faits et les conclusions qu'ils comportent ne peuvent être considérées comme des déclarations de responsabilité pénale ou civile. Les commissaires pourraient souligner que les règles de preuve et de procédure adoptées lors de l'enquête sont très différentes de celles qui régissent les cours de justice et que, partant, il se peut que les conclusions

understands what the findings of a commissioner are — and what they are not.

#### *The Need for Procedural Fairness*

The findings of fact and the conclusions of the commissioner may well have an adverse effect upon a witness or a party to the inquiry. Yet they must be made in order to define the nature of and responsibility for the tragedy under investigation and to make the helpful suggestions needed to rectify the problem. It is true that the findings of a commissioner cannot result in either penal or civil consequences for a witness. Further, every witness enjoys the protection of the *Canada Evidence Act* and the *Charter* which ensures that the evidence given cannot be used in other proceedings against the witness. Nonetheless, procedural fairness is essential for the findings of commissions may damage the reputation of a witness. For most, a good reputation is their most highly prized attribute. It follows that it is essential that procedural fairness be demonstrated in the hearings of the commission.

#### *Fairness in Notices*

That same principle of fairness must be extended to the notices pertaining to misconduct required by s. 13 of the *Inquiries Act*. A commission is required to give parties a notice warning of potential findings of misconduct which may be made against them in the final report. As long as the notices are issued in confidence to the party receiving them, they should not be subject to as strict a degree of scrutiny as the formal findings. This is because the purpose of issuing notices is to allow parties to prepare for or respond to any possible findings of misconduct which may be made against them. The more detail included in the notice, the greater the assistance it will be to the party. In addition, the only harm which could be caused by the issuing of detailed notices would be

de fait tirées au cours d'une enquête ne correspondent pas nécessairement à celles qu'un tribunal aurait tirées. Cela pourrait aider le public à mieux comprendre ce que sont les conclusions d'un commissaire — et ce qu'elles ne sont pas.

#### *L'exigence de l'équité procédurale*

Il se peut fort bien que la constatation des faits et les conclusions du commissaire portent préjudice à un témoin ou à une partie à l'enquête. Il faut néanmoins les tirer pour que lumière soit faite sur la nature de la tragédie visée par l'enquête et les responsabilités engagées afin que puissent être formulées des suggestions utiles susceptibles de corriger le problème. Il est vrai que les conclusions d'un commissaire ne peuvent donner lieu à des conséquences pénales ou civiles pour un témoin. De plus, chaque témoin jouit de la protection que lui garantissent la *Loi sur la preuve au Canada* et la *Charte*, qui prévoient que son témoignage ne peut être utilisé dans d'autres procédures contre lui. Il n'en demeure pas moins que le respect de l'équité procédurale est un élément essentiel, puisque les conclusions d'une commission peuvent ternir la réputation d'un témoin. Une bonne réputation représentant la valeur la plus prisée par la plupart des gens, il est essentiel de démontrer le respect des principes de l'équité procédurale dans les audiences de la commission.

#### *L'équité dans les préavis*

Le même principe d'équité doit s'étendre aux préavis concernant la faute exigés par l'art. 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Toute commission est tenue de donner aux parties un préavis les informant des conclusions faisant état d'une faute susceptibles d'être tirées à leur égard dans le rapport final. Tant qu'ils sont remis à la partie visée sous le sceau de la confidentialité, les préavis ne devraient pas être assujettis à un degré d'examen aussi strict que les conclusions finales. C'est que les préavis ont pour objet de permettre aux parties de se préparer ou de répondre aux conclusions faisant état d'une faute que la commission pourrait tirer à leur égard. Plus le préavis est détaillé, plus il peut être utile à la partie. En outre, le seul tort qui pourrait être causé par la délivrance de préavis détaillés se limite à la

55

56

to a party's reputation. But so long as notices are released only to the party against whom the finding may be made, this cannot be an issue. The only way the public could find out about the alleged misconduct is if the party receiving the notice chose to make it public, and thus any harm to reputation would be of its own doing. Therefore, in fairness to witnesses or parties who may be the subject of findings of misconduct, the notices should be as detailed as possible. Even if the content of the notice appears to amount to a finding that would exceed the jurisdiction of the commissioner, that does not mean that the final, publicized findings will do so. It must be assumed, unless the final report demonstrates otherwise, that commissioners will not exceed their jurisdiction.

#### *Summary*

57 Perhaps the basic principles applicable to inquiries held pursuant to Part I of the Act may be summarized in an overly simplified manner in this way:

- (a) (i) a commission of inquiry is not a court or tribunal, and has no authority to determine legal liability;
- (ii) a commission of inquiry does not necessarily follow the same laws of evidence or procedure that a court or tribunal would observe.
- (iii) It follows from (i) and (ii) above that a commissioner should endeavour to avoid setting out conclusions that are couched in the specific language of criminal culpability or civil liability. Otherwise the public perception may be that specific findings of criminal or civil liability have been made.
- (b) a commissioner has the power to make all relevant findings of fact necessary to explain or support the recommendations, even if these findings reflect adversely upon individuals;

réputation d'une partie. Mais tant que les préavis ne sont délivrés qu'à la partie susceptible d'être visée par une conclusion, il n'y a rien à redire. Le public ne peut prendre connaissance de la faute reprochée que si la partie ayant reçu le préavis choisit de le rendre public, auquel cas elle est elle-même responsable du tort ainsi causé à sa réputation. Par conséquent, en toute justice pour les témoins ou les parties qui peuvent faire l'objet de conclusions faisant état d'une faute, les préavis devraient être le plus détaillés possible. Même si les allégations exposées dans les préavis semblent équivaloir à une conclusion qui risque d'outrepasser la compétence du commissaire, cela ne signifie pas qu'il en serait ainsi des conclusions finales destinées à être divulguées. Il faut supposer, jusqu'à preuve du contraire à la communication du rapport final, que les commissaires n'outrepassent pas leurs pouvoirs.

#### *Sommaire*

Les principes de base applicables aux enquêtes menées en vertu de la partie I de la Loi peuvent être résumés très sommairement de la façon suivante:

- a) (i) la commission d'enquête ne constitue pas une cour de justice ni un tribunal, et n'est aucunement habilitée à déterminer la responsabilité légale;
- (ii) la commission d'enquête ne suit pas nécessairement les mêmes règles de preuve ou de procédure qu'une cour de justice ou un tribunal;
- (iii) étant donné les points (i) et (ii) susmentionnés, le commissaire devrait s'efforcer de ne pas exprimer ses conclusions selon le libellé précis de la culpabilité criminelle ou de la responsabilité civile, sinon ses conclusions risquent d'être perçues par le public comme des déclarations de responsabilité criminelle ou civile;
- b) le commissaire a le pouvoir de tirer toutes les conclusions de fait pertinentes qui sont nécessaires pour expliquer ou appuyer les recommandations, même si ces conclusions peuvent nuire à la réputation de certaines personnes;

- (c) a commissioner may make findings of misconduct based on the factual findings, provided that they are necessary to fulfill the purpose of the inquiry as it is described in the terms of reference;
- (d) a commissioner may make a finding that there has been a failure to comply with a certain standard of conduct, so long as it is clear that the standard is not a legally binding one such that the finding amounts to a conclusion of law pertaining to criminal or civil liability;
- (e) a commissioner must ensure that there is procedural fairness in the conduct of the inquiry.

#### C. Application of the Principles to the Case at Bar

It must be remembered that in this case, the challenge brought by the appellants was triggered not by any findings of the Commission but by the s. 13 notices. Therefore, these reasons are not concerned with any challenge to the contents of the commission report or any specific findings. It will also be remembered that the Commissioner very properly stated that he would not be making findings of civil or criminal responsibility. In the interests of fairness to the parties and witnesses, the Commissioner must be bound by these statements and I am certain he will honour them. It follows that it is not appropriate in these reasons to deal with the ultimate scope of the findings that a commissioner might make in a report. The resolution of this issue will so often be governed by the nature and wording of the mandate of the commissioner and will have to be decided on that basis in each case.

The question then is whether the Commissioner exceeded his jurisdiction in the notices delivered to the appellants; I think not. The potential findings of misconduct cover areas that were within the Commissioner's responsibility to investigate. The mandate of the Inquiry was extremely broad, requiring the Commissioner to review and report on "the events surrounding the contamination of

- c) le commissaire peut conclure à l'existence d'une faute sur la foi des conclusions de fait, pourvu que ces conclusions soient nécessaires à la réalisation de l'objet de l'enquête tel qu'il est décrit dans le mandat;
- d) le commissaire peut conclure qu'il y a eu manquement à une norme de conduite, pourvu qu'il ressorte clairement qu'il ne s'agit pas d'une norme légalement contraignante telle que la conclusion soit assimilable à une conclusion de droit au sujet de la responsabilité criminelle ou civile;
- e) le commissaire doit assurer le respect de l'équité procédurale dans le déroulement de l'enquête.

#### C. Application des principes à la présente espèce

Il faut se rappeler qu'en l'espèce la contestation engagée par les appelants découlait non des conclusions de la commission, mais bien des préavis donnés en application de l'art. 13. Par conséquent, les présents motifs ne portent aucunement sur la contestation du contenu du rapport de la commission ni de quelque conclusion précise. Il faut aussi se rappeler que le commissaire a déclaré, comme il se devait, qu'il ne tirerait pas de conclusions au sujet de la responsabilité civile ou pénale. Dans l'intérêt de l'équité à l'endroit des parties et des témoins, le commissaire doit être lié par ces déclarations et je suis certain qu'il les respectera. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'examiner dans les présents motifs la question de l'étendue maximale des conclusions qu'un commissaire peut tirer dans un rapport. La solution à cette question sera souvent fonction de la nature et de la formulation du mandat du commissaire, et il faudra trancher sur cette base dans chaque cas.

Il s'agit donc de savoir si le commissaire a outrepassé sa compétence dans les préavis délivrés aux appelants; j'opine pour la négative. Les conclusions faisant état d'une faute qui pourraient être tirées couvrent des domaines qui relevaient de la mission du commissaire. Le mandat de la commission était extrêmement vaste et il obligeait le commissaire à faire enquête et rapport sur «les événe-

the blood system in Canada in the early 1980s, by examining . . . the organization and effectiveness of past and current systems designed to supply blood and blood products in Canada". This must encompass a review of the conduct and practices of the institutions and persons responsible for the blood system. The content of the notices does not indicate that the Commissioner investigated or contemplated reporting on areas that were outside his mandate.

60 If the Commissioner's report had made findings worded in the same manner as the notices, then further consideration might have been warranted. However, the appellants launched this application before the Commissioner's findings had been released. Therefore, it is impossible to say what findings he will make or how they will be framed. Quite simply the appellants have launched their challenge prematurely. As a general rule, a challenge such as this should not be brought before the publication of the report, unless there are reasonable grounds to believe that the Commissioner is likely to exceed his or her jurisdiction.

61 Even if it could be said that the challenge was not premature, the notices are not objectionable. They indicated that there was a possibility that the Commissioner would make certain findings of fact which might amount to misconduct. While they are not all worded in the same manner, the reproduction of some of them may help illustrate the basis for this conclusion. Many of the doctors and the Red Cross received notice of a general allegation that they:

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

This was followed by a series of specific allegations, such as the following:

ments entourant la contamination de réserves de sang au début des années 1980, en examinant [. . .] l'organisation et l'efficacité des systèmes actuels et antérieurs d'approvisionnement en sang et en produits du sang au Canada». Cela doit englober l'examen de la conduite et des pratiques des institutions et des personnes responsables du système d'approvisionnement en sang. Le contenu des préavis n'indique aucunement que le commissaire ait enquêté ou songé à faire rapport dans des domaines qui étaient extérieurs à son mandat.

Si le commissaire avait tiré dans son rapport des conclusions formulées de la même façon que les préavis, un examen plus approfondi aurait pu être justifié. Toutefois, les appelants ont présenté leur demande avant la communication des conclusions du commissaire. Par conséquent, il est impossible de dire quelles conclusions il tirera ni comment il les formulera. À vrai dire, les appelants ont engagé leur contestation prématurément. En règle générale, une contestation comme celle-ci ne devrait pas être engagée avant la publication du rapport, à moins que les parties n'aient des motifs raisonnables de croire que le commissaire outrepassera probablement sa compétence.

À supposer même que la contestation ne soit pas prématurée, les préavis ne sont pas attaquables. Ils annonçaient qu'il se pouvait que le commissaire tire certaines conclusions de fait susceptibles d'être assimilées à l'imputation d'une faute. Même s'ils ne sont pas tous libellés de la même manière, il peut être utile d'en reprendre certains pour illustrer le fondement de la présente conclusion. Bon nombre des médecins ainsi que la Croix-Rouge ont reçu un préavis qui incluait une allégation générale portant qu'ils:

[TRADUCTION] . . . ont omis d'assurer adéquatement la surveillance, la direction et l'apport de ressources pour le fonctionnement du Service des transfusions sanguines (STS) et du programme de recrutement de donneurs de sang (PRDS) à l'échelle nationale comme locale, et, par conséquent, ont contribué aux déficiences énoncées plus loin, pour lesquelles ils sont responsables . . .

Cette allégation était suivie d'allégations particulières comme celle qui suit:

Red Cross

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

The notice served on the appellant Baxter contained only one allegation:

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

It will be remembered that the Commissioner, from the outset of the Inquiry, wisely emphasized that he did not have the intention or the authority to make any legal determinations. Rather, his stated goal was to examine what went wrong with the blood system in the 1980s and to assess ways of resolving the problems in order to protect the blood system in the future. Thus, it was clear from the beginning that his findings would have nothing to do with criminal or civil liability.

Further, while many of the notices come close to alleging all the necessary elements of civil liability, none of them appears to exceed the Commissioner's jurisdiction. For example, if his factual findings led him to conclude that the Red Cross and its doctors failed to supervise adequately the Blood Transfusion Service and Blood Donor Recruitment, it would be appropriate and within his mandate to reach that conclusion. Some of the appellants object to the use of the word "failure" in the notices; I do not share their concern. As the Court of Appeal pointed out, there are many different types of normative standards, including moral, scientific and professional-ethical. To state that a person "failed" to do something that should have been done does not necessarily mean that the person breached a criminal or civil standard of conduct. The same is true of the word "responsible".

[TRADUCTION] Croix-Rouge

5. La CRC a omis de mettre en œuvre, en temps utile, au cours de la période du 13 janvier au 10 mars 1983, des mesures nationales de sélection des donneurs pour réduire le risque de transmission du SIDA lié aux transfusions, omission qui a donné lieu à des cas d'infection par le VIH liée aux transfusions et de SIDA qui n'auraient pas dû se produire.

Le préavis signifié à l'appelante Baxter ne comportait qu'une allégation:

[TRADUCTION] 1. Après avoir pris connaissance en 1982 et par la suite de la possibilité ou de la probabilité que ses concentrés de facteur transmettent l'agent responsable du SIDA, Baxter a omis de prendre les mesures adéquates pour aviser les consommateurs et les médecins des risques liés à l'utilisation de ses produits et de leur conseiller d'envisager d'autres thérapies.

Il faut se rappeler que le commissaire a, dès le début de l'enquête, souligné avec sagesse qu'il n'avait ni l'intention ni le pouvoir de tirer des conclusions de droit. L'objectif précis visé était plutôt d'examiner les défaillances du système d'approvisionnement en sang au début des années 1980 et d'évaluer les solutions à apporter aux problèmes afin de protéger les réserves de sang à l'avenir. Il était par conséquent clair d'entrée de jeu que ses conclusions n'auraient rien à voir avec la responsabilité pénale ou civile.

De plus, même si bon nombre des préavis ne sont pas loin d'alléguer tous les éléments nécessaires de la responsabilité civile, aucun ne paraît excéder la compétence du commissaire. Si, par exemple, les conclusions de fait du commissaire l'amenaient à conclure que la Croix-Rouge et ses médecins ont omis de surveiller adéquatement le fonctionnement du Service des transfusions sanguines et le programme de recrutement de donneurs de sang, il lui serait loisible, aux termes de son mandat, de tirer cette conclusion. Certains des appelants s'opposent à l'emploi du terme [TRADUCTION] «déficiences» dans les préavis; je ne partage pas leur appréhension. Comme l'a souligné la Cour d'appel, il existe plusieurs types différents de critères normatifs, y compris d'ordre moral, scientifique, professionnel et déontologique. Déclarer qu'une personne a «omis» de faire quelque chose

Unless there is something more to indicate that the recipient of the notice is legally responsible, there is no reason why this should be presumed. It was noted in *Rocois Construction Inc. v. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 440, at p. 455:

A fact taken by itself apart from any notion of legal obligations has no meaning in itself and cannot be a cause; it only becomes a legal fact when it is characterized in accordance with some rule of law. The same body of facts may well be characterized in a number of ways and give rise to completely separate causes. . . .

[I]t is by the intellectual exercise of characterization, of the linking of the fact and the law, that the cause is revealed.

While the Court in *Rocois* was concerned only with facts, I believe the same principle can be applied to conclusions of fault based on standards of conduct. Unless there is something to show that the standard applied is a legal one, no conclusion of law can be said to have been reached.

63 There are phrases which, if used, might indicate a legal standard had been applied, such as a finding that someone “breached a duty of care”, engaged in a “conspiracy”, or was guilty of “criminal negligence”. None of these words has been used by the Commissioner. The potential findings as set out in the notices may imply civil liability, but the Commissioner has stated that he will not make a finding of legal liability, and I am sure he will not. In my view, no error was made by the Commissioner in sending out these notices.

*If the Commissioner Originally had such Jurisdiction, did he Lose it by Failing to Provide Adequate Procedural Protections or by the Timing of the Release of the Notices?*

qui aurait dû être fait ne signifie pas nécessairement que cette personne a manqué à une norme de conduite au criminel ou au civil. Il en va de même du terme «responsable». À moins qu'un élément supplémentaire ne vienne préciser que le destinataire du préavis est légalement responsable, il n'y a aucune raison de présumer qu'il en est ainsi. C'est ce qui a été souligné dans l'arrêt *Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 440, à la p. 455:

Le fait détaché du domaine des obligations juridiques n'est pas significatif en soi et ne saurait constituer une cause; il ne devient fait juridique qu'en vertu d'une qualification qu'on lui attribue à la lumière d'une règle de droit. Le même ensemble de faits peut très bien se voir attribuer plusieurs qualifications donnant lieu à des causes parfaitement distinctes . . .

[C]'est par l'exercice intellectuel de la qualification, de la liaison entre le fait et le droit que la cause se révèle.

Bien que dans *Rocois*, la Cour ne se soit penchée que sur des faits, je crois que les mêmes principes peuvent s'appliquer à des constatations de faute fondées sur des normes de conduite. À moins que quelque chose n'indique que la norme appliquée est une norme juridique, nul ne peut prétendre qu'une conclusion de droit a été tirée.

Il est des expressions qui, si elles étaient employées, pourraient indiquer qu'une norme juridique a été appliquée, notamment si une conclusion portait que quelqu'un a «manqué à une obligation de diligence», a participé à un «complot», ou s'est rendu coupable de «négligence criminelle». Le commissaire n'a employé aucune de ces expressions. Les conclusions éventuelles décrites dans les préavis peuvent suggérer la responsabilité civile, mais le commissaire a déclaré qu'il ne tirerait pas de conclusion au sujet de la responsabilité en droit, et je suis convaincu qu'il ne le fera pas. À mon avis, le commissaire n'a commis aucune erreur en expédiant ces préavis.

*Si le commissaire avait initialement cette compétence, l'a-t-il perdue en omettant de donner des garanties procédurales adéquates ou en fixant une date tardive pour la délivrance des préavis?*

a. Procedural Protections

The appellants argue that they did not have the benefit of adequate procedural protections. As a result, they contend that the Commissioner has lost the authority to make the type of findings which are referred to in the notices. They submit that they interpreted comments made by the Commissioner during the Inquiry as assurances that he had no intention of making the type of findings suggested by the notices. If these assurances had not been given the appellants say that they would have insisted upon tighter evidentiary procedures, greater ability to cross-examine, and other procedural protections.

Yet the three corporate appellants were not uninformed bystanders. Rather, they had detailed and intimate knowledge of the blood system, of the terrible tragedy resulting from its contamination with HIV, and of the public outcry and investigation which followed. The Canadian Red Cross Society and Bayer Inc. participated in the proceedings of the Inquiry. As a result it is difficult to accept that they could have been surprised by the fact that the notices were critical. In fact, the prospect of the Commissioner's ultimately making findings adverse to a witness was specifically raised by counsel for the Red Cross during discussions among counsel in November 1993 concerning the procedural rules. In response, counsel for the Commission referred to s. 13 of the Act and indicated that a notice would have to be provided to any party who might face an adverse finding. No concern about the procedure was raised at that time. The third corporate appellant, Baxter Corporation, was not involved in the meeting and was not a party at the Inquiry. However, it knew about the Inquiry and its goals, and participated by offering witnesses and entering documentary evidence.

The position of the intervener the Canadian Hemophilia Society is both illuminating and helpful on this point. Like the appellants, the Society

a. Garanties procédurales

Les appelants prétendent ne pas avoir bénéficié de garanties procédurales adéquates. Le commissaire aurait donc, selon eux, perdu le pouvoir de tirer le type de conclusions mentionnées dans les préavis. Ils auraient interprété les commentaires faits par le commissaire au cours de l'enquête comme des assurances que celui-ci n'entendait aucunement tirer le type de conclusions évoquées dans les préavis. Les appelants prétendent que si ces assurances ne leur avaient pas été données, ils auraient insisté pour obtenir des procédures plus strictes en matière de preuve, plus de latitude dans leur pouvoir de contre-interroger et d'autres garanties procédurales.

Pourtant, les trois sociétés appelantes n'étaient pas de simples spectateurs mal renseignés. Au contraire, elles avaient une connaissance détaillée et approfondie du système d'approvisionnement en sang, de la terrible tragédie engendrée par la contamination du sang par le VIH ainsi que du tollé général et de l'enquête qui ont suivi. La Société canadienne de la Croix-Rouge et Bayer Inc. ont participé aux procédures de l'enquête. Voilà pourquoi il est difficile d'accepter qu'elles aient été surprises par le caractère critique des préavis. En fait, la possibilité que le commissaire tire finalement des conclusions défavorables à l'endroit d'un témoin a expressément été soulevée par les avocats de la Croix-Rouge lors des discussions tenues entre les procureurs en novembre 1993 au sujet des règles de procédure. En réponse, les avocats de la commission ont cité l'art. 13 de la Loi et indiqué qu'un préavis devait être signifié à toute partie susceptible d'être visée par une conclusion défavorable. Aucune préoccupation relative à la procédure n'a été soulevée à l'époque. La troisième société appelante, Baxter Corporation, n'a pas participé à cette rencontre ni comparu à titre de partie à l'enquête. Elle était toutefois au courant de l'enquête et de ses objets, et elle y a pris part en produisant des témoins et des éléments de preuve documentaire.

La position de la Société canadienne de l'hémo-philie, intervenante, est à la fois éclairante et utile sur ce point. À l'instar des appelants, la Société a

64

65

66

received a notice of a potential finding of misconduct. The Society was a party to the Inquiry, and accepted and adapted to the same procedures as the appellants. However, unlike the appellants, it continues to support the Commissioner's right to make findings of misconduct. The Society submitted and confirmed that the practices and procedures adopted at the Inquiry were, in light of its mandate, fair and appropriate. As well, it emphasized that it knew from the outset of the Inquiry that there was a risk that the Commissioner would make findings of misconduct against the group as a result of its involvement in the Canadian blood system.

reçu un préavis annonçant l'éventuelle imputation d'une faute. La Société était partie à l'enquête, elle a accepté les mêmes procédures que les appelants et elle s'y est adaptée. Toutefois, contrairement aux appelants, elle continue à appuyer le droit du commissaire de conclure à l'existence d'une faute. La Société a prétendu et confirmé que les pratiques et procédures adoptées à l'enquête étaient, compte tenu du mandat de la commission, justes et appropriées. Elle a en outre souligné qu'elle savait dès le début de l'enquête qu'il y avait un risque que le commissaire impute une faute au groupe dans ses conclusions par suite de sa participation au système canadien d'approvisionnement en sang.

<sup>67</sup> Significantly, the procedural protections offered to parties to the Inquiry and to individual witnesses were extensive and exemplary. The Commission, with the full consent of the parties, offered a commendably wide range of protections. For example;

Fait significatif, les garanties procédurales offertes aux parties à l'enquête et aux particuliers appelés à témoigner étaient étendues et exemplaires. La commission, avec l'accord unanime des parties, a offert une gamme de protections digne de louanges. À titre d'exemple:

all parties with standing and all witness appearing before the Inquiry had the right to counsel, both at the Inquiry and during their pre-testimony interviews;

toutes les parties ayant qualité pour agir et tous les témoins assignés devant la commission d'enquête avaient le droit d'être représentés par un avocat, lors de l'enquête comme lors de leur entrevue préalable;

each party had the right to have its counsel cross-examine any witness who testified, and counsel for a witness who did not have standing was afforded the right to examine that witness;

chaque partie avait le droit de faire contre-interroger par son avocat tout témoin ayant déposé, et l'avocat d'un témoin qui n'avait pas qualité pour agir avait le droit d'interroger ce témoin;

all parties had the right to apply to the Commissioner to have any witness called whom Commission counsel had elected not to call;

toutes les parties avaient le droit de demander au commissaire d'assigner des témoins que l'avocat de la commission n'avait pas jugé bon d'appeler;

all parties had the right to receive copies of all documents entered into evidence and the right to introduce their own documentary evidence;

toutes les parties avaient le droit de recevoir des copies de tous les documents déposés en preuve et le droit de déposer leurs propres éléments de preuve documentaire;

all hearings would be held in public unless application was made to preserve the confidentiality of information; and

toutes les audiences devaient se dérouler en public, sauf en cas de demande visant à préserver le caractère confidentiel des renseignements;

although evidence could be received by the Commissioner that might not be admissible in a court of law, the Commissioner would be mind-

même s'il pouvait recevoir des éléments de preuve susceptibles d'être jugés irrecevables devant une cour de justice, le commissaire

ful of the dangers of such evidence and, in particular, its possible effect on reputation.

These procedures were adopted on a consensual basis, after a meeting with all parties to determine which protections would be required. I am not sure what further protections the appellants could have realistically expected. The procedure adopted was eminently fair and any objections to it must be rejected. Nor can I accept that the appellants could have been misled or that they suffered prejudice as a result of any "misunderstanding" about the type of findings which would be made by the Commissioner. That submission as well must be rejected.

b. Timing of the Notices

The appellants submit that because the Commissioner waited until the last day of hearings to issue notices identifying potential findings of misconduct which might be made against them, their ability to cross-examine witnesses effectively and present evidence was compromised. They submit that there is no longer any opportunity to cure the prejudice caused by the late delivery of the notices, and that they must therefore be quashed. For the following reasons, I must disagree.

There is no statutory requirement that the commissioner give notice as soon as he or she foresees the possibility of an allegation of misconduct. While I appreciate that it might be helpful for parties to know in advance the findings of misconduct which may be made against them, the nature of an inquiry will often make this impossible. Broad inquiries are not focussed on individuals or whether they committed a crime; rather they are concerned with institutions and systems and how to improve them. It follows that in such inquiries there is no need to present individuals taking part in the inquiry with the particulars of a "case to meet" or notice of the charges against them, as there would be in criminal proceedings. Although the notices should be given as soon as it is feasible,

devait tenir compte des risques d'une telle preuve et, en particulier, de son effet sur la réputation d'une personne.

Ces procédures ont été adoptées par consensus, après une rencontre de toutes les parties visant à déterminer quelles garanties étaient nécessaires. Je ne saurais dire quelles autres garanties les appelants pouvaient, de façon réaliste, s'attendre à obtenir. La procédure adoptée était éminemment juste et toute objection à son égard doit être rejetée. Je ne puis non plus accepter que les appelants aient pu être induits en erreur ou aient pu subir quelque préjudice par suite d'un «malentendu» au sujet du type de conclusions que le commissaire pouvait tirer. Cette prétention doit-elle aussi être rejetée.

b. Moment choisi pour les préavis

Les appelants font valoir que parce que le commissaire a attendu jusqu'au dernier jour des audiences pour signifier les préavis de conclusions faisant état d'une faute qui pourraient être tirées à leur égard, leur capacité de contre-interroger efficacement les témoins et de présenter des éléments de preuve a été compromise. Ils prétendent qu'il leur est désormais impossible de réparer le préjudice causé par la signification tardive des préavis et que, partant, il y a lieu de les annuler. Pour les raisons que j'exposerai ici, je ne puis accepter ces prétentions.

La Loi n'exige pas que le commissaire donne le préavis dès qu'il prévoit la possibilité d'une allé- gation de faute. Même si je conçois qu'il pourrait être utile pour les parties de connaître d'avance les conclusions faisant état d'une faute dont elles pourraient faire l'objet, il arrive souvent que la nature même d'une enquête empêche de procéder de la sorte. Les enquêtes générales ne portent pas sur des personnes particulières ni sur la question de savoir si elles ont perpétré des crimes; elles visent plutôt des institutions et des systèmes et cherchent les moyens de les améliorer. Il s'ensuit que dans de telles enquêtes, il n'est pas nécessaire de présenter à des particuliers qui prennent part à l'enquête les détails d'une «thèse à infirmer» ou un préavis des chefs d'accusation qui peuvent être portés contre

it is unreasonable to insist that the notice of misconduct must always be given early. There will be some inquiries, such as this one, where the Commissioner cannot know what the findings may be until the end or very late in the process. So long as adequate time is given to the recipients of the notices to allow them to call the evidence and make the submissions they deem necessary, the late delivery of notices will not constitute unfair procedure.

70 The timing of notices will always depend upon the circumstances. Where the evidence is extensive and complex, it may be impossible to give the notices before the end of the hearings. In other situations, where the issue is more straightforward, it may be possible to give notice of potential findings of misconduct early in the process. In this case, where there was an enormous amount of information gathered over the course of the hearings, it was within the discretion of the Commissioner to issue notices when he did. As *Décary J.A.* put it at para. 79:

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

In light of the nature and purposes of this Inquiry, it was impossible to give adequate detail in the notices before all the evidence had been heard. In the context of this Inquiry the timing of the notices was not unfair.

71 Further, the appellants were given an adequate opportunity to respond to the notices, and to adduce additional evidence, if they deemed it necessary. The notices were delivered on December 21, 1995, and parties were initially given until

elles, comme ce le serait dans le cas de poursuites pénales. Même si les préavis devraient être donnés dès que possible, il est déraisonnable d'insister pour que les préavis de conclusion faisant état d'une faute soient toujours donnés hâtivement. Il est des enquêtes, comme celle-ci, où le commissaire ne peut savoir quelles seront les conclusions avant la fin ou une étape avancée du processus. Tant que les personnes visées par ces préavis ont suffisamment de temps pour pouvoir appeler des témoins et présenter les observations qu'elles estiment nécessaires, la signification tardive des préavis ne constitue pas une procédure inéquitable.

La date de signification des préavis dépend toujours des circonstances. Lorsque la preuve est vaste et complexe, il peut être impossible de donner les préavis avant la fin des audiences. Dans d'autres situations, lorsque la question est plus simple, il peut être possible de donner un préavis des éventuelles conclusions faisant état d'une faute plus tôt au cours du processus. Dans la présente espèce, marquée par une masse énorme de renseignements recueillis au cours des audiences, le commissaire avait le pouvoir discrétionnaire de délivrer les préavis au moment où il l'a fait. Comme l'a dit le juge *Décary* au par. 79:

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

Compte tenu de la nature et des objets de la présente enquête, il était impossible de donner des détails adéquats dans les préavis avant que toute la preuve n'ait été entendue. Dans le contexte de la présente enquête, la date des préavis n'était pas inéquitable.

De plus, les appelants disposaient d'une possibilité adéquate de répondre aux préavis et de produire les éléments de preuve supplémentaires qu'ils pouvaient juger nécessaires. Les préavis ont été signifiés le 21 décembre 1995, et les parties

January 10, 1996 to decide whether and how they would respond. This period was then extended following requests from the parties. The time permitted for the response was adequate. It cannot be said that the timing of the delivery of the notices amounted to a violation of procedural fairness.

*Should Commission Counsel be Prohibited from Taking Part in the Drafting of the Final Report Because of their Receipt of Confidential Information not Disclosed to the Commissioner or the Other Parties?*

The appellant Red Cross Society argues that because Commission counsel received confidential documents concerning allegations against the appellants, they should be forbidden from taking part in the drafting of the report. This argument too is premature, because there is no indication that the Commissioner intends to rely upon his counsel to draft the final report. In addition, it is not clear from the record what was contained in the confidential submissions reviewed by counsel. If the submissions were composed merely of suggested allegations, then I do not believe that there is any merit to this complaint. However, in the unlikely event that the submissions also included material that was not disclosed to the parties, there could well be valid cause for concern. As Décary J.A. put it at para. 103:

The method adopted at the very end of the hearings for inviting submissions from the parties was particularly dangerous in that it opened the door to the possibility that a person in respect of whom unfavourable findings of fact would be made in the final report might not have had knowledge of all of the evidence relating to that person.

If the submissions did contain new, undisclosed and untested evidence, the Commissioner should not seek advice regarding the report from counsel who received the confidential submissions.

avaient à l'origine jusqu'au 10 janvier 1996 pour décider si et comment elles entendaient répondre. Ce délai a été prorogé à la demande des parties. Le délai imparti pour répondre était adéquat. L'on ne peut dire que la date retenue pour la signification des préavis a constitué une dérogation aux principes de l'équité procédurale.

*Y a-t-il lieu d'interdire aux avocats de la commission de prendre part à la rédaction du rapport final parce qu'ils ont reçu des renseignements confidentiels qui n'ont pas été communiqués au commissaire ni aux autres parties?*

La Croix-Rouge appelante prétend que parce que les avocats de la commission ont reçu des documents confidentiels relatifs aux allégations portées contre les appelants, on devrait les empêcher de prendre part à la rédaction du rapport. Cet argument est également prématuré car rien n'indique que le commissaire entend faire appel à ses avocats pour la rédaction du rapport final. De plus, le dossier ne révèle pas clairement la teneur des observations confidentielles examinées par les avocats. Si les observations se limitaient uniquement à des suggestions d'allégations, alors je crois que la présente plainte est sans fondement. Toutefois, dans l'hypothèse improbable où les observations auraient aussi compris des éléments qui n'ont pas été communiqués aux parties, il pourrait y avoir motif valable de s'inquiéter. Ainsi que l'a dit le juge Décary au par. 103:

La méthode employée à la toute fin des audiences pour recueillir les observations des parties était particulièrement dangereuse car elle ouvrait la porte à la possibilité qu'une personne à l'égard de laquelle des conclusions de fait défavorables seraient tirées dans le rapport final n'ait pas eu connaissance de toute la preuve qui la concernait.

Si les observations comprenaient des éléments de preuve nouveaux, non communiqués ni vérifiés, le commissaire ne devrait pas demander aux avocats qui ont reçu les observations confidentielles de le conseiller au sujet de la rédaction du rapport.

*Should the Appellant Baxter Corporation be Treated Differently From the Other Appellants?*

*L'appelante Baxter Corporation devrait-elle être traitée différemment des autres appelants?*

73 The appellant Baxter Corporation argued that it should be treated differently from the other appellants because it was not a party before the Inquiry and was therefore unrepresented during the hearings. It submits that its position is analogous to that of Craig Anhorn, whose notice was quashed by the Court of Appeal because he took part in the Inquiry without realizing that he was a potential target of the investigation.

L'appelante Baxter Corporation a fait valoir qu'elle devrait être traitée différemment des autres appelants parce qu'elle n'était pas une partie à l'enquête et que, partant, elle n'a pas été représentée au cours des audiences. Elle prétend que sa position est analogue à celle de Craig Anhorn, dont le préavis a été annulé par la Cour d'appel parce qu'il a pris part à la commission sans se rendre compte du risque d'être lui-même visé par l'enquête.

74 The Court of Appeal dismissed this argument, holding that Baxter Corporation's name had appeared in the Wilbee Report which preceded and prompted this Inquiry, and that it must therefore have realized that its conduct would be under scrutiny in the proceedings. Baxter Corporation, it held, took a calculated risk and elected not to seek standing before the Commission. It should not now be allowed to escape the consequences of that decision.

La Cour d'appel a rejeté cet argument parce que le nom de Baxter Corporation figurait dans le rapport Wilbee qui est à l'origine de la présente commission d'enquête et que, partant, Baxter devait savoir que sa conduite serait examinée au cours de l'enquête. Baxter Corporation avait, selon la cour, pris un risque calculé et choisi de ne pas faire reconnaître sa qualité pour agir devant la commission. Elle ne devrait pas pouvoir maintenant se soustraire aux conséquences de cette décision.

75 I agree with this conclusion. I believe that a private individual such as Craig Anhorn is in a very different situation from that of a large corporation which must have known from the outset what was at stake in the Inquiry, and made a calculated decision not to participate. I do not believe that Baxter Corporation should be treated any differently than the other appellants and would dismiss this ground of appeal.

Je suis d'accord avec cette conclusion. Je crois qu'une personne physique comme Craig Anhorn se trouve dans une situation très différente de celle d'une grande société qui aurait dû savoir dès le départ ce qui était en jeu dans l'enquête et qui a pris le risque calculé de ne pas y participer. Je ne crois pas que Baxter Corporation devrait être traitée différemment des autres appelants et je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

#### Disposition

#### Dispositif

76 I would dismiss this appeal.

Je suis d'avis de rejeter le présent pourvoi.

*Appeal dismissed.*

*Pourvoi rejeté.*

*Solicitors for the appellants the Canadian Red Cross Society, George Weber, Dr. Roger A. Perrault, Dr. Martin G. Davey, Dr. Terry Stout, Dr. Joseph Ernest Côme Rousseau, Dr. Noel Adams Buskard, Dr. Raymond M. Guevin, Dr. John Sinclair MacKay, Dr. Max Gorelick, Dr. Roslyn Herst*

*Procureurs des appelants la Société canadienne de la Croix-Rouge, George Weber, le docteur Roger A. Perrault, le docteur Martin G. Davey, le docteur Terry Stout, le docteur Joseph Ernest Côme Rousseau, le docteur Noel Adams Buskard, le docteur Raymond M. Guevin, le docteur John*

and Dr. Andrew Kaegi: Lerner & Associates, Toronto.

*Solicitors for the appellant Bayer Inc.: Fraser & Beatty, Toronto.*

*Solicitors for the appellant Baxter Corporation: Blaney, McMurtry, Stapells, Friedman, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Genest, Murray, DesBrisay, Lamek, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Hemophilia Society: Blake, Cassels & Graydon, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Aids Society: Elliott, Rodrigues, Toronto.*

*Solicitors for the intervener Canadian Hemophiliacs Infected with HIV, T-COR: Kapoor, Selnes, Klimm & Brown, Melfort, Saskatchewan.*

*Solicitors for the intervener the HIV-T Group (Blood Transfused): Goodman and Carr, Toronto.*

*Solicitor for the Intervener Toronto and Central Ontario Regional Hemophilia Society: David Harvey, Burlington.*

*Solicitors for the intervener the Hepatitis C Survivors' Society: Tinkler, Morris, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Hepatitis C Group of Transfusion Recipients & Hemophiliacs: Pierre R. Lavigne, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener Janet Conners (Infected Spouses & Children) Association: Buchan, Derrick & Ring, Halifax.*

*Sinclair MacKay, le docteur Max Gorelick, le docteur Roslyn Herst et le docteur Andrew Kaegi: Lerner & Associates, Toronto.*

*Procureurs de l'appelante Bayer Inc.: Fraser & Beatty, Toronto.*

*Procureurs de l'appelante Baxter Corporation: Blaney, McMurtry, Stapells, Friedman, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé: Genest, Murray, DesBrisay, Lamek, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante la Société canadienne de l'hémophilie: Blake, Cassels & Graydon, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante la Société canadienne du SIDA: Elliott, Rodrigues, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante Canadian Hemophiliacs Infected with HIV, T-COR: Kapoor, Selnes, Klimm & Brown, Melfort, Saskatchewan.*

*Procureurs de l'intervenante HIV-T Group (Blood Transfused): Goodman and Carr, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante Toronto and Central Ontario Regional Hemophilia Society: David Harvey, Burlington.*

*Procureurs de l'intervenante la Société des survivant(e)s d'hépatite C: Tinkler, Morris, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante Hepatitis C Group of Transfusion Recipients & Hemophiliacs: Pierre R. Lavigne, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante Janet Conners (Infected Spouses & Children) Association: Buchan, Derrick & Ring, Halifax.*