

A-596-04
2005 FCA 348

A-596-04
2005 CAF 348

Her Majesty The Queen (*Appellant*)

Sa Majesté la Reine (*appelante*)

v.

c.

Daniel Grenier (*Respondent*)

Daniel Grenier (*intimé*)

INDEXED AS: CANADA v. GRENIER (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : CANADA c. GRENIER (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Décary, Létourneau, Noël
J.J.A.—Québec, October 18; Ottawa, October 27, 2005.

Cour d'appel fédérale, juges Décary, Létourneau, Noël,
J.C.A.—Québec, 18 octobre; Ottawa, 27 octobre 2005.

Penitentiaries — Appeal from Federal Court decision upholding Prothonotary's jurisdiction to decide issue of actionable fault in simplified action, determining Prothonotary's decision justified — Respondent, inmate in Donnacona maximum security penitentiary, throwing forms at correctional officer — Action perceived as threat, attempt to strike officer — Institutional head placed respondent in administrative segregation for 14 days — Respondent also charged under Corrections and Conditional Release Act (CCRA), s. 40(m) (jeopardizing security of penitentiary) — Respondent challenging administrative segregation decision by action in damages three years after decision — Safety, security important concerns in institutional head's decision — Consulting numerous parties, taking into account history of inmate's behaviour — Under CCRA, s. 31(3)(a), in making administrative segregation decision, institutional head must be satisfied no reasonable alternative to ensure security and safety of penitentiary, individuals — Must also have reasonable grounds to believe inmate's actions jeopardizing security, safety before ordering administrative segregation — Institutional head in present case fearing for safety of officer threatened, other inmates — Evidence establishing decision justified, only reasonable solution.

Pénitenciers — Un appel a été interjeté d'une décision de la Cour fédérale par laquelle elle a confirmé la compétence du protonotaire de statuer, dans le cadre d'une action simplifiée, sur la question de la faute génératrice de responsabilité et conclu que la décision du protonotaire était justifiée — L'intimé, détenu à Donnacona, un pénitencier à sécurité maximale, a lancé à un agent correctionnel des formulaires — Ce geste a été perçu comme une menace et une tentative de frapper l'agent — Le directeur du pénitencier a mis l'intimé en isolement préventif pour une période de 14 jours — L'intimé a aussi été accusé d'avoir mis en danger la sécurité du pénitencier, contrairement à l'art. 40m) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (LSCMLC) — L'intimé a contesté environ trois ans plus tard la décision d'isolement préventif en intentant une poursuite en dommages-intérêts — La sécurité a été un facteur important lorsque le directeur a pris sa décision — Le directeur a consulté de nombreux intervenants, et l'on a pris en compte les antécédents du détenu — Aux termes de l'art. 31(3)a) de la LSCMLC, le directeur du pénitencier peut ordonner l'isolement préventif d'un détenu lorsqu'il est convaincu qu'il n'existe aucune autre solution valable pour assurer la sécurité des personnes ou du pénitencier — Pour ordonner l'isolement préventif, il doit aussi avoir des motifs raisonnables de croire que les agissements de l'intimé mettent en péril la sécurité — En l'espèce, le directeur craignait pour la sécurité de l'agent menacé et des autres détenus — La preuve a montré que la décision était justifiée et qu'elle était la seule solution raisonnable.

Administrative Law — Judicial Review — Remedies — Appeal from Federal Court decision upholding Prothonotary's jurisdiction to decide issue of actionable fault in simplified action, determining Prothonotary's decision justified — Whether necessary to challenge administrative decision by judicial review before bringing action — Decision of federal agency retaining legal force, authority until invalidated — Federal Court having exclusive jurisdiction to review lawfulness of decisions made by any federal board, commission or other tribunal under Federal Courts Act, s. 18

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Recours — Un appel a été interjeté d'une décision de la Cour fédérale par laquelle elle a confirmé la compétence du protonotaire pour statuer, dans le cadre d'une action simplifiée, sur la question de la faute génératrice de responsabilité et conclu que la décision du protonotaire était justifiée — Était-il nécessaire de contester la décision administrative par voie de contrôle judiciaire avant d'intenter une action? — La décision d'un organisme fédéral conserve sa force et son autorité légales tant qu'elle n'est pas invalidée — Aux termes de l'art. 18 de

— Under s. 18(3), review exercised “only” by means of judicial review — Allowing action under s. 17 to invalidate decision challenged would disregard Parliament’s intention in s. 18(3) — S. 17 action would also infringe principle of finality of decisions, *res judicata* — Judicial review of decision involved determining whether institutional head had reasonable grounds to fear for safety of officer threatened, other persons; whether presence of disturbing inmate among others jeopardizing penitentiary’s security — Even if institutional head’s decision invalid, not necessarily leading to finding of fault, negligence — Judicial review principles (i.e. pragmatic and functional approach to determine standard of review) applying whether review made by judicial review, appeal, action in damages.

*Federal Court Jurisdiction — Inmate at maximum security institution challenging institutional head’s decision to place him in administrative segregation by way of action for damages under Federal Courts Act, s. 17 — Prothonotary allowing action in part — Federal Court upholding Prothonotary’s decision — Appeal therefrom allowed — Lawfulness of decisions of federal agencies can only be reviewed by way of application for judicial review — Such intent clear from use of “only” in s. 18(3) — Consistent with principles of finality of decisions, *res judicata*.*

This was an appeal from a Federal Court decision upholding a Prothonotary’s jurisdiction to decide the issue of actionable fault in the context of a simplified action and determining that the Prothonotary’s decision was justified by the evidence and free of any overriding error. The respondent is an inmate in the Donnacona maximum security penitentiary, which is administered by the Correctional Service of Canada under the *Corrections and Conditional Release Act* (CCRA). He was involved in an incident in which he threw forms he was holding in his hand at a correctional officer. The action was perceived as a threat and an attempt to strike the officer. Some of the officer’s co-workers intervened immediately and the respondent was returned to his cell. The institutional head considered the incident serious under the particular circumstances and placed the respondent in administrative segregation for a 14-day period. That decision was later reviewed by the Segregation Review Board, which recommended maintaining the respondent’s segregation. Also, a disciplinary offence report was written up and the respondent was charged with “creating a disturbance or any

la Loi sur les Cours fédérales (Loi), la Cour fédérale a compétence exclusive pour contrôler la légalité des décisions rendues par tout office fédéral — Selon la version anglaise de l’art. 18(3), ce contrôle ne peut être exercé que par la seule voie du contrôle judiciaire (« only ») — Permettre l’exercice du recours prévu par l’art. 17 de la Loi serait contraire à l’intention du législateur révélée par l’art. 18(3) — Ce serait aussi contraire au principe de l’autorité de la chose jugée — Dans l’instance de contrôle judiciaire, il s’agissait de déterminer si le directeur avait eu des motifs raisonnables de craindre pour la sécurité de l’agent menacé et d’autres personnes; la présence du détenu agité parmi les autres compromettrait-elle la sécurité du pénitencier? — Même si la décision du directeur était illégale, cela ne voulait pas nécessairement dire qu’il y a eu faute, négligence — Les principes applicables au contrôle des décisions administratives (c’est-à-dire l’analyse pragmatique et fonctionnelle qui permet de déterminer la norme de contrôle), doivent être suivis, que la révision de cette décision se fasse par voie de contrôle judiciaire, d’appel ou d’une action en dommages-intérêts.

Compétence de la Cour fédérale — Le détenu d’un établissement à sécurité maximale a contesté la décision du directeur de le mettre en isolement préventif en intentant une poursuite en dommages-intérêts en vertu de l’art. 17 de la Loi sur les Cours fédérales — Le protonotaire a accueilli l’action en partie — La Cour fédérale a confirmé la décision du protonotaire — L’appel est accueilli — Lorsque la légalité des décisions des organismes fédéraux est en jeu, le seul recours est le contrôle judiciaire — L’intention du législateur est clairement exprimée dans la version anglaise de l’art. 18(3) (« only ») — Elle est conforme au principe de l’autorité de la chose jugée et de la finalité des décisions.

Il s’agissait d’un appel interjeté d’une décision de la Cour fédérale par laquelle elle a confirmé la compétence du protonotaire de statuer, dans le cadre d’une action simplifiée, sur la question de la faute génératrice de responsabilité et conclu que la décision du protonotaire était justifiée par la preuve produite et n’était entachée d’aucune erreur dominante. L’intimé était détenu au pénitencier à sécurité maximum de Donnacona, qui est administré par le Service correctionnel du Canada en vertu de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (LSCMLC). Il a été impliqué dans un incident où il a lancé à un agent correctionnel les formulaires qu’il tenait en main. Ce geste a été perçu comme une menace et une tentative de frapper l’agent. Certains de ses collègues de travail sont intervenus immédiatement et l’intimé a été renvoyé à sa cellule. Le directeur du pénitencier a conclu que, dans les circonstances, l’incident était grave, et il a mis l’intimé en isolement préventif pour une période de 14 jours. Le Comité de révision des cas d’isolement a été saisi ultérieurement de cette décision et il a recommandé le maintien en isolement préventif de l’intimé. En outre, un

other activity that is likely to jeopardize the security of the penitentiary” under paragraph 40(m) of the CCRA He was found guilty and sentenced to 14 days of disciplinary segregation, a decision invalidated by the Federal Court on judicial review. The respondent challenged the institutional head’s administrative segregation decision by an action in damages against the appellant under section 17 of the *Federal Courts Act* (the Act) some three years after the decision. His claim in damages was for \$37,000, covering both the administrative and disciplinary segregation. Part of his claim was based on the fact that the decision in question remained in his prison record, jeopardized the pursuit of his correctional plan, compromised his return to a medium security penitentiary and, at the very least, reduced his chances of conditional release. The Prothonotary allowed the action in part, ordering the respondent to pay compensatory and exemplary damages. The issue was whether it was necessary for the respondent to challenge the administrative segregation decision of the institutional head by judicial review before bringing an action in damages.

Held, the appeal should be allowed.

A decision of a federal agency, such as the one by the institutional head, retains its legal force and authority and remains juridically operative and legally effective as long as it has not been invalidated. Section 17 gives the Federal Court concurrent jurisdiction with the courts of the provinces to try a claim for damages under the *Crown Liability and Proceedings Act*. However, the Federal Court has exclusive jurisdiction to review the lawfulness of the decisions made by any federal board, commission or other tribunal under section 18 of the Act. This review can be exercised only when an application for judicial review under that section is exercised. To accept that the lawfulness of the decisions of federal agencies can be reviewed through an action in damages is to allow a remedy under section 17, which would disregard Parliament’s clear intention in subsection 18(3) of the Act that the remedy must be exercised only by way of an application for judicial review. The use of the word “only” in subsection 18(3) (in reference to the remedies provided for in subsections (1) and (2)) emphasizes this point.

Furthermore, to allow a proceeding under section 17 to have decisions of federal agencies declared invalid is to allow an infringement of the principle of finality of decisions and the legal security that this entails. That principle and the principle of *res judicata* exist in the public interest, and Parliament’s

rapport d’infraction disciplinaire a été préparé; l’intimé a été accusé d’avoir « créé des troubles ou tout autre situation susceptible de mettre en danger la sécurité du pénitencier », contrairement à l’alinéa 40(m) de la LSCMLC. Il a été déclaré coupable et il lui a été imposé une peine d’isolement disciplinaire de 14 jours, mais sa demande de contrôle judiciaire a été accueillie par la Cour fédérale, qui a annulé cette décision. L’intimé a contesté la décision d’isolement préventif environ trois ans après en intentant une poursuite en dommages-intérêts contre l’appelante en vertu de l’article 17 de la *Loi sur les Cours fédérales* (Loi). Il a demandé 37 000 \$ pour son isolement préventif et son isolement disciplinaire. L’intimé s’est fondé en partie sur le fait que la décision du directeur figurait toujours dans son dossier carcéral, qu’elle a nui à la bonne marche de son plan correctionnel, diminué ses possibilités de retour à un pénitencier à sécurité moyenne et à tout le moins amoindri ses chances de libération conditionnelle. Le protonotaire a accueilli l’action en partie et ordonné à l’intimé de verser des dommages-intérêts compensatoires et exemplaires. La question en litige était la suivante : l’intimé devait-il contester la décision du directeur relative à l’isolement préventif par voie de contrôle judiciaire avant d’intenter une action en dommages-intérêts?

Arrêt : l’appel est accueilli.

La décision d’un organisme fédéral, comme en l’espèce celle qu’a prise le directeur, conserve sa force et son autorité légales, et elle demeure légalement en vigueur tant qu’elle n’est pas invalidée. L’article 17 de la *Loi sur les Cours fédérales* confère à la Cour fédérale une compétence concurrente avec les tribunaux des provinces pour entendre les demandes en dommages-intérêts fondée sur la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*. Cependant, aux termes de l’article 18 de la Loi, la Cour fédérale a compétence exclusive pour contrôler la légalité des décisions rendues par tout office fédéral. Ce contrôle ne peut être exercé que dans le cadre d’une instance en contrôle judiciaire. Dire que le contrôle de la légalité des décisions des organismes fédéraux puisse se faire par voie d’une action en dommages-intérêts, ce serait permettre un recours en vertu de l’article 17, ce qui serait contraire à l’intention manifeste du législateur révélée par le paragraphe 18(3) : le recours ne peut être exercé que par voie de demande de contrôle judiciaire. Cela ressort clairement de la version anglaise du paragraphe 18(3), où l’on trouve le terme « *only* » (seulement) (relativement aux recours prévus par les paragraphes (1) et (2)).

En outre, permettre un recours en vertu de l’article 17 pour contester les décisions d’organismes fédéraux, ce serait aussi permettre une atteinte au principe de l’autorité de la chose jugée et à la sécurité juridique qui s’y rattache. L’intérêt public exige le respect du principe de l’autorité de la chose

intention to protect that interest is illustrated by the short time limit for challenging an administrative decision. Since the respondent's claim for damages was brought about three years after the impugned decision was rendered, the proceeding created inappropriate and detrimental legal uncertainty as to the finality of the decision and its execution. Subsection 18(3) of the Act must not be obviated by allowing a section 17 proceeding as a mechanism for reviewing the lawfulness of a federal agency's decision. Moreover, in finding the appellant liable under the section 17 proceeding, the Prothonotary had to review the lawfulness of the institutional head's decision ordering the administrative segregation. Had the respondent proceeded by subsection 18(3) of the Act, the Prothonotary would not have had the jurisdiction to carry out such a review.

Under section 31 of the CCRA, the purpose of administrative segregation is to prevent an inmate from associating with the general inmate population for reasons of security of the penitentiary or the safety of any person when there is no reasonable alternative. The institutional head's decision concerned the security of the penitentiary, the safety of the inmate population and staff and the security of the community in general. In a maximum security penitentiary in which tensions are high, the offenders are extremely dangerous and the situation more potentially explosive. Security is therefore a constant concern. Here, since the respondent's action was perceived as a public challenge to authority, security was a particular concern. A decision that keeping an inmate within the general prison population following a disciplinary incident is an excessive risk is a decision made in consultation with numerous parties and takes into account the history of the inmate's behaviour. In ordering the respondent's temporary administrative segregation, the institutional head was satisfied that there was no reasonable alternative and believed on reasonable grounds that the respondent had in some way jeopardized the security of the penitentiary or the safety of any person, as he was required by paragraph 31(3)(a) of the CCRA. The institutional head's decision, in which various prison officials who were closely acquainted with the respondent have taken part, was at the core of these professionals' expertise and compelled deference on the part of the courts.

The very language of paragraph 31(3)(a) of the CCRA highlights this necessity. It states that the institutional head must determine whether there is some reasonable alternative that would temporarily ensure the security of the penitentiary and the safety of individuals and must have "reasonable" grounds to believe that an inmate has acted in a manner that jeopardizes the security of the penitentiary or the safety of any person. In other words, the test of reasonableness (reasonable

jugée et de la finalité des décisions, et l'intention du législateur de protéger cet intérêt est traduite par le court délai de contestation des décisions administratives. Comme l'intimé a exercé son recours en dommages-intérêts environ trois ans après le prononcé de la décision contestée, cela a créé une incertitude juridique injustifiée et préjudiciable quant au caractère définitif de la décision et de son exécution. On ne saurait contourner le paragraphe 18(3) en permettant l'exercice du recours prévu par l'article 17 à titre de mécanisme de contrôle de la légalité d'une décision d'un organisme fédéral. En outre, pour pouvoir conclure à la responsabilité de l'appelante au titre de l'article 17, le protonotaire a dû contrôler la légalité de la décision de mise en détention prise par le directeur. Si l'intimé avait procédé directement par voie de contrôle judiciaire en vertu du paragraphe 18(3) de la Loi, le protonotaire n'aurait pas eu compétence pour exercer ce contrôle.

Selon l'article 31 de la LSCMLC, l'isolement préventif a pour but d'empêcher le détenu d'entretenir des rapports avec l'ensemble des détenus parce que l'on craint pour la sécurité des personnes ou du pénitencier et il est imposé s'il n'existe pas d'autre solution valable. La décision prise par le directeur avait trait à la sécurité du pénitencier, à la sécurité de la population carcérale et du personnel et à la sécurité de la population en général. Dans un pénitencier à sécurité maximale où les tensions sont vives, les détenus sont extrêmement dangereux et la situation peut être plus explosive. La sécurité y demeure donc une préoccupation de tous les instants. En l'espèce, puisque le geste de l'intimé a été perçu comme un défi public aux autorités carcérales, la sécurité constituait un problème particulier. Lorsqu'il est conclu que le maintien d'un détenu au sein de la population carcérale générale constitue un risque excessif, cette décision est prise en consultation avec de nombreux intervenants, et l'on prend en compte les antécédents du détenu. Le directeur a ordonné l'isolement préventif temporaire de l'intimé parce qu'il était convaincu qu'il n'existait pas d'autre solution valable et il avait des motifs raisonnables de croire que l'intimé avait agi de manière à compromettre la sécurité des personnes ou du pénitencier, aux termes de l'alinéa 31(3)(a) de la LSCMLC. La décision du directeur, prise de concert avec différents fonctionnaires carcéraux qui connaissaient de près l'intimé, était au cœur de l'expertise de ces professionnels et la retenue s'imposait aux tribunaux.

La formulation même de l'alinéa 31(3)(a) de la LSCMLC fait ressortir cette nécessité. Selon cette disposition, le directeur doit déterminer s'il existe une autre solution valable pour assurer temporairement la sécurité des personnes et du pénitencier et il doit avoir des motifs « raisonnables » de croire que l'intimé a agi d'une manière compromettant la sécurité des personnes ou du pénitencier. En d'autres termes, le critère de la décision raisonnable (motifs raisonnables et

grounds and reasonable alternative) in paragraph 31(3)(a) must guide the institutional head, who is given the authority to assess and choose the reasonable measure that is warranted by the situation.

On judicial review, it had to be determined whether the institutional head had reasonable grounds to fear for the safety of the officer who was threatened or of other persons or for the security of the penitentiary, and whether he had such grounds to believe that keeping the inmate among other inmates would jeopardize that security. What also needed to be determined was whether the institutional head was satisfied that there was no reasonable alternative to administrative segregation. A reviewing judge cannot intervene if the evidence establishes that the institutional head was satisfied that temporary administrative segregation was the only reasonable solution in the circumstances at the time.

It was not for the Prothonotary to engage in a personal assessment of the evidence. The prison authorities were in a much better position than the Prothonotary to assess the risk of the respondent's recidivism and the issue of his return to the general prison population. The administrative segregation was allowed by the Act, was justified in the circumstances and was lawful. An invalid or unlawful institutional head's decision does not in itself lead to a finding of fault, negligence or liability. The principles applicable to the review of an administrative decision apply, whether the review is made by an application for judicial review, by appeal, or by an action in damages. The application of these principles (i.e. the pragmatic and functional approach to the determination of the standard of review) would have resulted in the conclusion that the administrative segregation decision was based on evidence and was not unreasonable.

autre solution valable) de l'alinéa 31(3)a) doit guider le directeur, à qui est conféré le pouvoir d'apprécier et de choisir la mesure que les circonstances justifient.

Dans l'instance en contrôle judiciaire, il fallait déterminer si le directeur avait des motifs raisonnables de craindre pour la sécurité de l'agent menacé, d'autres personnes ou pour la sécurité du pénitencier et s'il avait de tels motifs de croire que la présence du détenu parmi les autres détenus mettrait en danger cette sécurité. En outre, il fallait aussi déterminer si le directeur était convaincu qu'il n'existait pas d'autre solution valable que l'isolement préventif. Le juge saisi de la demande de contrôle ne peut intervenir si la preuve établit que le directeur était convaincu au moment de la prise de décision que l'isolement préventif temporaire était la seule solution raisonnable dans les circonstances.

Il n'appartenait pas au protonotaire d'apprécier lui-même la preuve. Les autorités carcérales étaient en bien meilleure position que le protonotaire pour apprécier le risque de récidive posé par l'intimé et se prononcer sur la question de son retour au sein de la population carcérale générale. La détention en isolement préventif était autorisée par la LSCMLC, justifiée dans les circonstances, et légale. Même lorsque la décision du directeur est nulle ou illégale, cela ne veut pas nécessairement dire qu'il y a eu faute, négligence, ou responsabilité. Les principes applicables au contrôle des décisions administratives doivent être suivis, que la révision de cette décision se fasse par voie de contrôle judiciaire, d'appel ou d'une action en dommages-intérêts. Si ces principes avaient été suivis (c'est-à-dire l'analyse pragmatique et fonctionnelle de la norme de contrôle), il aurait été conclu que la décision d'isolement préventif de l'intimé était fondée sur la preuve et qu'elle n'était pas déraisonnable.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 4(a), 31, 32, 33 (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 12), 40(m).

Corrections and Conditional Release Regulations, SOR/92-620.

Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50, s. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21).

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 17 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3; 2002, c. 8, s. 25), 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27), 28 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8; 2002, c. 8, s. 35).

Federal Courts Rules, SOR/98-106, ss. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 1), 50 (as am. by SOR/2002-417, s. 8;

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21).

Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 4a), 31, 32, 33 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 12), 40m).

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 17 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3; 2002, ch. 8, art. 25), 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27), 28 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8; 2002, ch. 8, art. 35).

Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, DORS/92-620.

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, art. 1 (mod.

2004-283, s. 32), 300 (as am. by SOR/2002-417, s. 18(E); 2004-283, s. 37).

par DORS/2004-283, art. 1), 50 (mod. par DORS/2002-417, art. 8; 2004-283, art. 32), 300 (mod. par DORS/2002-417, art. 18(A); 2004-283, art. 37).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Budisukma Puncak Sendirian Berhad v. Canada (2005), 338 N.R. 75; 2005 FCA 267; *Canada v. Tremblay*, [2004] 4 F.C.R. 165; (2004), 244 D.L.R. (4th) 422; 327 N.R. 160; 2004 FCA 172; leave to appeal to S.C.C. refused, [2004] 3 S.C.R. xiii; *Canada c. Capobianco*, 2005 QCCA 209.

CONSIDERED:

Zarzour v. Canada (2000), 153 C.C.C. (3d) 284; 268 N.R. 235 (F.C.A.); *Cervinus Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)* (2002), 296 N.R. 234; 2002 FCA 398; leave to appeal to S.C.C. refused, [2002] S.C.C.A. No. 537 (QL).

REFERRED TO:

Housen v. Nikolaisen, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1; 2002 SCC 33.

AUTHORS CITED

Garant, Patrice. *Droit administratif*, 4th ed. Cowansville, Qc.: Yvon Blais, 1996.

APPEAL from a Federal Court decision ((2004), 262 F.T.R. 94; 2004 FC 1435) upholding the Prothonotary's jurisdiction to decide the issue of the actionable fault in the context of a simplified action and determining that the Prothonotary's decision ((2004), 258 F.T.R. 244; 2004 FC 132) was justified and free of any overriding error. Appeal allowed.

APPEARANCES:

Dominique Guimond and *Michelle Lavergne* for appellant.
Julie Gagné for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Budisukma Puncak Sendirian Berhad c. Canada, 2005 CAF 267; *Canada c. Tremblay*, [2004] 4 R.C.F. 165; 2004 CAF 172; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2004] 3 R.C.S. xiii; *Canada c. Capobianco*, 2005 QCCA 209.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Zarzour c. Canada, [2000] A.C.F. n° 2070 (C.A.) (QL); *Cervinus Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)*, 2002 CAF 398; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2002] S.C.C.A. n° 537 (QL).

DÉCISION CITÉE :

Housen c. Nikolaisen, [2002] 2 R.C.S. 235; 2002 CSC 33.

DOCTRINE CITÉE

Garant, Patrice. *Droit administratif*, 4^e éd. Cowansville (Qc.) : Yvon Blais, 1996.

APPEL à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2004 CF 1435), qui a confirmé la compétence du protonotaire pour statuer sur la question de la faute génératrice dans le cadre d'une action simplifiée et qui a conclu que la décision du protonotaire (2004 CF 132) était justifiée et qu'il n'avait pas commis d'erreur dominante. Appel accueilli.

ONT COMPARU :

Dominique Guimond et *Michelle Lavergne* pour l'appelante.
Julie Gagné pour l'intimé.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.

Labrecque Robitaille Roberge Asselin, Québec, for respondent.

Labrecque Robitaille Roberge Asselin, Québec, pour l'intimé.

The following is the English version of the reasons for judgment rendered by

Voici les motifs du jugement rendu en français par

[1] LÉTOURNEAU J.A.: Should an inmate directly challenge an institutional head's decision affecting him by way of judicial review, or may the inmate choose to disregard that procedure and attack it collaterally by means of an action in damages?

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. : Un détenu doit-il contester directement par voie de contrôle judiciaire une décision du directeur du pénitencier l'affectant ou peut-il, à son choix, ignorer cette procédure et l'attaquer collatéralement au moyen d'une action en dommages-intérêts?

[2] As we will see in the course of these reasons, the question is important, albeit not new. It has been posed more than once. The replies it has been given were sometimes hesitant, sometimes divergent, sometimes deferred. In *Budisukma Puncak Sendirian Berhad v. Canada* (2005), 338 N.R. 75 (F.C.A.), at paragraph 59 (*Berhad*), this Court stated that the question was not definitively resolved and remained open for determination in a subsequent case. The time has now come to answer it, and positively.

[2] Comme on le verra au cours des présents motifs, la question est importante, mais pas nouvelle. Elle s'est posée à plusieurs reprises. La réponse qu'elle a reçue fut tantôt hésitante, tantôt divergente, tantôt différée. Dans l'affaire *Budisukma Puncak Sendirian Berhad c. Canada*, 2005 CAF 267, au paragraphe 59 (*Berhad*), notre Cour énonçait que la question n'était pas définitivement résolue et demeurerait ouverte pour une prochaine détermination. Le temps est maintenant venu d'y répondre, et ce d'une manière affirmative.

Context in which the question is raised in this case

Le contexte dans lequel la question se soulève en l'espèce

[3] The respondent is an inmate in the Donnacona maximum security penitentiary. This institution is administered by the Correctional Service of Canada under the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (the Act) and the *Corrections and Conditional Release Regulations*, SOR/92-620 (the Regulations).

[3] L'intimé est détenu au pénitencier à sécurité maximum de Donnacona. Cet établissement est administré par le Service correctionnel du Canada en vertu de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20 (Loi) et du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92-620 (Règlement).

[4] On May 29, 1998, he was involved in an incident in which he threw the forms he was holding in his hand at a correctional officer. The action was perceived as a threat and an attempt to strike the officer. Some of the officer's co-workers intervened immediately and the respondent was returned to his cell.

[4] Le 29 mai 1998, il fut impliqué dans un incident où il lança à une agente correctionnelle les feuilles qu'il tenait en main. Le geste fut perçu comme une menace et une tentative de frapper l'agent. Des collègues de travail de cette dernière intervinrent immédiatement et l'intimé fut retourné à sa cellule.

[5] Considering the circumstances of time, place, and manner, the institutional head felt the incident was serious. He concluded it was necessary to place the respondent in administrative segregation for a period of 14 days.

[5] Tenant compte des circonstances de temps, de lieu, de moment et de manière, le directeur du pénitencier (directeur) jugea l'incident grave. Il conclut à la nécessité de placer l'intimé en isolement préventif pour une période de 14 jours.

[6] A disciplinary offence report was written up. A charge of [TRANSLATION] “creating a disturbance or any other activity that is likely to jeopardize the security of the penitentiary” was laid against the inmate under paragraph 40(m) of the Act. He was found guilty and sentenced to disciplinary segregation for 14 days. This decision of the disciplinary court was challenged by way of judicial review. The Federal Court was to invalidate it on June 11, 1998.

[7] Having said this, I hasten to explain that the present appeal is not addressed to this disciplinary aspect of the incident, although it remains a relevant fact in understanding and analysing the reasonableness of the decision of the institutional head to place the inmate in administrative segregation in the hour following the incident. It is the latter decision of the institutional head, which the inmate has collaterally attacked by means of an action in damages, that is the central issue here.

[8] In fact, the inmate did not challenge the institutional head’s decision by way of judicial review within 30 days after the decision was first communicated to him, as stated by sections 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] and 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)]. Instead, he brought an action in damages against the appellant under section 17 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3; 2002, c. 8, s. 25] some three years after that decision. His claim covered both the administrative segregation of May 29, 1998, and the disciplinary segregation of June 25, 1998. It was for a total of \$37,000, broken down as \$12,000 for the periods of segregation and \$25,000 in exemplary punitive damages. Concerning the administrative segregation, the respondent alleged that the decision was unlawful because it was oppressive and arbitrary.

[9] The action was allowed in part by the Prothonotary on January 28, 2004 [(2004), 258 F.T.R. 244 (F.C.)]. The appellant was then ordered to pay the respondent \$3,000 in compensatory damages and \$2,000 in exemplary damages.

[6] Un rapport d’infraction disciplinaire fut rédigé. Une accusation d’avoir « créé des troubles ou tout autre situation susceptible de mettre en danger la sécurité du pénitencier » fut portée contre l’intimé en vertu de l’alinéa 40m) de la Loi. Elle déboucha sur un verdict de culpabilité et sur l’imposition d’une peine d’isolement disciplinaire d’une durée de 14 jours. Cette décision du tribunal disciplinaire fut attaquée par voie de contrôle judiciaire. La Cour fédérale devait l’invalider le 11 juin 1998.

[7] Ceci dit, je m’empresse de préciser que le présent appel ne porte pas sur ce volet disciplinaire de l’incident, quoique ce volet demeure une donnée pertinente pour comprendre et analyser la raisonnable de la décision du directeur de placer l’intimé en isolement préventif dans l’heure qui suivit l’incident. C’est cette dernière décision du directeur, que l’intimé a attaquée collatéralement par une action en dommages-intérêts, qui se trouve au centre du présent débat.

[8] De fait, l’intimé n’a pas contesté la décision du directeur par voie de contrôle judiciaire, dans les 30 jours où la décision lui fut communiquée, comme le stipulent les articles 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] et 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)]. Il a plutôt intenté, quelque trois ans après cette décision, une poursuite en dommages-intérêts contre l’appelante en vertu de l’article 17 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3; 2002, ch. 8, art. 25]. Sa réclamation couvrait à la fois l’isolement préventif du 29 mai 1998 et l’isolement disciplinaire du 25 juin 1998. Elle totalisait une somme de 37 000 \$ ainsi ventilée : 12 000 \$ pour les périodes d’isolement et 25 000 \$ à titre de dommages punitifs exemplaires. En ce qui a trait à l’isolement préventif, l’intimé alléguait que la décision était illégale parce qu’oppressive et arbitraire.

[9] L’action fut accueillie en partie par le protonotaire le 28 janvier 2004 [2004 CF 132]. L’appelante fut alors condamnée à verser à l’intimé une somme de 3 000 \$ comme dommages-intérêts compensatoires et un montant de 2 000 \$ à titre de dommages exemplaires.

[10] The respondent's success was partial because the Prothonotary found no fault in the appellant's decision making in relation to the disciplinary segregation. However, concerning the administrative segregation, he found that the institutional head's decision was arbitrary and that the appellant was therefore liable. Hence, the award of damages.

[11] On appeal to the Federal Court, the Court upheld the Prothonotary's jurisdiction to decide, in the context of a simplified action, the issue of the actionable fault. Moreover, the Court said that in its opinion the Prothonotary's decision was justified by the evidence adduced and was free of any overriding error [(2004), 262 F.T.R. 94 (F.C.)].

[12] This contextualization leads me to discuss whether or not it was necessary for the respondent to attack the administrative segregation decision of the institutional head by way of judicial review before bringing an action in damages.

Should the respondent have applied for judicial review of the decision of the institutional head instead of bringing an action in damages?

[13] This question was raised in the Federal Court, where the parties took opposite positions. The appellant cited the judgment in *Canada v. Tremblay*, [2004] 4 F.C.R. 165 (F.C.A.) (leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied with costs on December 16, 2004, [2004] 3 S.C.R. xiii), to argue that the respondent could not elect between two procedures and had to use the judicial review procedure. I will say more about that decision later.

[14] The respondent, for his part, argued that the facts concerning him enabled him to cite *Zarzour v. Canada* (2000), 153 C.C.C. (3d) 284 (F.C.A.) in support of his choice of proceedings. In that case, I wrote at paragraph 48 that it is necessary, in relation to this question, to adopt a utilitarian approach and to favour the proceeding that can be used to eliminate or repair the harm resulting from the decision that was rendered. For example, I said there may be no use in requiring that an inmate who has already served his segregation period seek to have the decision that forced this on him set aside by way of

[10] Le succès de l'intimé fut partiel parce que le protonotaire ne vit aucune faute de l'appelante dans la prise de décision relative à l'isolement disciplinaire. Par contre, en ce qui a trait à l'isolement préventif, il conclut que la décision du directeur était arbitraire et engageait de ce fait la responsabilité de l'appelante. De là l'attribution des dommages.

[11] En appel à la Cour fédérale, celle-ci confirma la compétence du protonotaire de décider, dans le cadre d'une action simplifiée, la question de la faute génératrice de responsabilité. En outre, elle s'est dite d'avis que la décision du protonotaire était justifiée par la preuve présentée et n'était entachée d'aucune erreur dominante [2004 CF 1435].

[12] Cette mise en contexte m'amène à discuter de la nécessité ou non pour l'intimé d'attaquer par voie de contrôle judiciaire la décision du directeur relative à l'isolement préventif avant de procéder par action en dommages-intérêts.

L'intimé devait-il se pourvoir en contrôle judiciaire de la décision du directeur plutôt que par la voie d'une action en dommages-intérêts?

[13] Cette question fut soulevée en Cour fédérale où les parties ont respectivement pris des positions opposées. L'appelante invoqua l'arrêt *Canada c. Tremblay*, [2004] 4 R.C.F. 165 (C.A.F.), permission d'appeler à la Cour suprême du Canada refusée avec dépens le 16 décembre 2004, [2004] 3 R.C.S. xiii, pour soutenir que l'intimé ne pouvait choisir entre deux procédures et devait recourir à la procédure de contrôle judiciaire. Je reviendrai sur cette décision.

[14] Pour sa part, l'intimé soutint que les faits le concernant lui permettaient d'invoquer au soutien de son choix de procédure l'arrêt *Zarzour c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 2070 (C.A.) (QL). Dans cette affaire, j'écrivais au paragraphe 48 qu'il y a lieu, en rapport avec cette question, de prendre une approche utilitaire et de privilégier la procédure qui permet d'éliminer ou de réparer le préjudice découlant de la décision rendue. À titre d'exemple, j'indiquais qu'il peut être inutile d'exiger d'un détenu qui a déjà purgé sa période d'isolement qu'il demande par voie de contrôle

judicial review. Implicit in this statement was the idea that the decision was then no longer operative or effective. It is understandable, therefore, that the respondent would use that decision.

[15] The Federal Court applied the *Zarzour* principle to the facts in this case, and it cannot be criticized for doing so. At paragraph 8 of his decision, the judge hearing the appeal summarized his perception of the law on the issue as follows [(2004), 262 F.T.R. 94]:

It appears from the precedents applicable in this matter that, in cases in which the decision giving rise to the harm is still operative at the time the remedy is sought, the aggrieved party cannot make use of an action but must proceed by way of judicial review: *Sweet v. Canada*, [1999] F.C.J. No. 1539, on line: QL; *Zarzour*, *supra*; *Tremblay*, *supra*. Conversely, where the decision which gave rise to the alleged harm is no longer effective at the time, it is possible for the applicant to bring an action claiming damages: *Creed v. Canada (Solicitor General)*, [1998] F.C.J. No. 199, on line: QL; *Shaw v. Canada*, [1999] F.C.J. No. 657, on line: QL.

[16] In retrospect, I think the choice of the example given in *obiter* in *Zarzour* was unfortunate, since, in terms of material and legal effects, a decision ordering administrative segregation continues to be effective long after the period of detention in segregation has been served.

[17] In fact, in the case at bar, the respondent bases a part of his claim in damages on the fact that the decision of the institutional head remained in his prison record, jeopardized the pursuit of his correctional plan, compromised his return to a medium security penitentiary and reduced, if not eliminated altogether, his chances of conditional release: see paragraphs 43-48 of the respondent's affidavit, appeal book, volume 1, page 169.

[18] Moreover, a decision of a federal agency continues to be legally effective so long as it has not been invalidated. As this Court said in the *Berhad* case, at paragraph 60, it provides a legal basis for the action of those whose task it is to implement it or who use

judiciaire l'annulation de la décision qui l'y a contraint. Sous-entendue dans cet énoncé se retrouvait l'idée que cette décision n'était alors plus opérante et ne produisait plus d'effet. On peut donc comprendre pourquoi l'intimé se réclame de cette décision.

[15] La Cour fédérale a appliqué le principe de l'arrêt *Zarzour* aux faits de l'espèce et on ne saurait lui en faire reproche. Au paragraphe 8 de sa décision, le juge saisi de l'appel a ainsi résumé sa perception de l'état du droit sur la question [2004 CF 1435] :

Il transparait de la jurisprudence applicable en la matière que, dans les cas où la décision à l'origine du préjudice est encore opérante au moment où le recours est intenté, la partie qui s'estime lésée ne peut avoir recours à une action mais doit plutôt se prévaloir de la demande de contrôle judiciaire : *Sweet c. Canada*, [1999] A.C.F. n° 1539, en ligne : QL; *Zarzour*, précité; *Tremblay*, précité. À l'inverse, dans l'éventualité où la décision ayant engendré le prétendu préjudice n'a plus d'effet dans le temps, il est possible pour le requérant d'intenter une action afin de réclamer des dommages : *Creed c. Canada (Solliciteur général)*, [1998] A.C.F. n° 199, en ligne : QL; *Shaw c. Canada*, [1999] A.C.F. n° 657, en ligne : QL.

[16] En rétrospective, je crois que le choix de l'exemple donné à titre *obiter* dans l'affaire *Zarzour* était malheureux car, sur le plan des effets matériels et juridiques, une décision ordonnant l'isolement préventif continue de produire des effets même longtemps après que la période de détention en isolement a été servie.

[17] De fait, en l'espèce, l'intimé fonde une partie de sa réclamation en dommages sur le fait que la décision du directeur est restée à son dossier carcéral, a nui à la poursuite de son plan correctionnel, a compromis son retour dans un pénitencier à sécurité medium et diminue, sinon anéantit, ses chances de libération conditionnelle : voir les paragraphes 43 à 48 de l'affidavit de l'intimé, dossier d'appel, volume 1, page 169.

[18] En outre, une décision d'un organisme fédéral continue de produire un effet juridique tant qu'elle n'est pas invalidée. Comme cette Cour le disait dans l'affaire *Berhad*, au paragraphe 60, elle fournit un fondement juridique à l'action de ceux et de celles qui ont pour

coercive measures to enforce it. It legally justifies the committal and expenditures of the public funds required for its implementation.

[19] In short, a decision of a federal agency, such as the one by the institutional head in this case, retains its legal force and authority, and remains juridically operative and legally effective so long as it has not been invalidated.

Reconsolidation of federal administrative law

[20] For the reasons expressed below, I think the conclusion our colleague, Madam Justice Desjardins, arrived at in *Tremblay*, is the right one in that it is the conclusion sought by Parliament and mandated by the *Federal Courts Act*. She held that a litigant who seeks to impugn a federal agency's decision is not free to choose between a judicial review proceeding and an action in damages; he must proceed by judicial review in order to have the decision invalidated.

[21] Under section 17 of the *Federal Courts Act*, the Federal Court has concurrent jurisdiction with the courts of the provinces to try a claim for damages under the *Crown Liability and Proceedings Act* [R.S.C., 1985, c. C-50, s. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21)]. Section 17 is reproduced in part:

17. (1) Except as otherwise provided in this Act or any other Act of Parliament, the Federal Court has concurrent original jurisdiction in all cases in which relief is claimed against the Crown.

(2) Without restricting the generality of subsection (1), the Federal Court has concurrent original jurisdiction, except as otherwise provided, in all cases in which

- (a) the land, goods or money of any person is in the possession of the Crown;
- (b) the claim arises out of a contract entered into by or on behalf of the Crown;
- (c) there is a claim against the Crown for injurious affection; or

mission de la mettre en œuvre ou qui font usage de mécanismes coercitifs pour la faire respecter. Elle justifie légalement l'engagement et les dépenses des deniers publics que sa mise en œuvre requiert.

[19] En somme, une décision d'un organisme fédéral, comme celle en l'espèce du directeur, conserve sa force et son autorité légales, demeure juridiquement opérante et produit des effets légaux tant qu'elle n'a pas été invalidée.

Le remembrement du droit administratif fédéral

[20] Pour les raisons que j'exprimerai ci-après, je crois que la conclusion à laquelle en est venue notre collègue, la juge Desjardins dans l'affaire *Tremblay*, est la bonne en ce qu'il s'agit de la conclusion recherchée par le législateur et mandatée par la *Loi sur les Cours fédérales*. Elle y affirmait que le justiciable qui veut s'attaquer à une décision d'un organisme fédéral n'a pas le libre choix d'opter entre une procédure de contrôle judiciaire et une procédure d'action en dommages-intérêts : il doit procéder par contrôle judiciaire pour faire invalider la décision.

[21] En vertu de l'article 17 de la *Loi sur les Cours fédérales*, la Cour fédérale possède une compétence concurrente avec les tribunaux des provinces pour entendre une demande en dommages-intérêts formée au titre de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* [L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21)]. Je reproduis en partie l'article 17 :

17. (1) Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, la Cour fédérale a compétence concurrente, en première instance, dans les cas de demande de réparation contre la Couronne.

(2) Elle a notamment compétence concurrente en première instance, sauf disposition contraire, dans les cas de demande motivés par :

- a) la possession par la Couronne de terres, biens ou sommes d'argent appartenant à autrui;
- b) un contrat conclu par ou pour la Couronne;
- c) un trouble de jouissance dont la Couronne se rend coupable;

(d) the claim is for damages under the Crown Liability and Proceedings Act. [Emphasis added.]

[22] However, Parliament thought it was appropriate to grant and reserve the Federal Court exclusive jurisdiction to review the lawfulness of the decisions made by any federal board, commission or other tribunal:

18. (1) Subject to section 28, the Federal Court has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

(2) The Federal Court has exclusive original jurisdiction to hear and determine every application for a writ of *habeas corpus ad subjiciendum*, writ of *certiorari*, writ of prohibition or writ of *mandamus* in relation to any member of the Canadian Forces serving outside Canada.

(3) The remedies provided for in subsections (1) and (2) may be obtained only on an application for judicial review made under section 18.1. [Emphasis added.]

[23] In *Canada c. Capobianco*, 2005 QCCA 209, the Quebec Court of Appeal acknowledged this exclusive jurisdiction and held that the action for damages brought in the Superior Court of Quebec was premature since the plaintiff's claim was essentially based on the premise that the decisions made in relation to him by the federal tribunals from which his damage resulted were illegal: only the Federal Court had jurisdiction to condemn this illegality which, under subsection 18(3), is exercised through the judicial review procedure provided by Parliament.

[24] In creating the Federal Court and in enacting section 18, Parliament sought to put an end to the existing division in the review of the lawfulness of the decisions made by federal agencies. At the time, this

d) une demande en dommages-intérêts formée au titre de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif. [Je souligne.]

[22] Par contre, le Parlement a cru opportun de réserver et d'octroyer à la Cour fédérale une compétence exclusive de contrôler la légalité des décisions rendues par tout office fédéral :

18. (1) Sous réserve de l'article 28, la Cour fédérale a compétence exclusive, en première instance, pour :

a) décerner une injonction, un bref de *certiorari*, de *mandamus*, de prohibition ou de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral;

b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l'alinéa a), et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d'obtenir réparation de la part d'un office fédéral.

(2) Elle a compétence exclusive, en première instance, dans le cas des demandes suivantes visant un membre des Forces canadiennes en poste à l'étranger : bref d'*habeas corpus ad subjiciendum*, de *certiorari*, de prohibition ou de *mandamus*.

(3) Les recours prévus aux paragraphes (1) ou (2) sont exercés par présentation d'une demande de contrôle judiciaire. [Je souligne.]

[23] Dans l'affaire *Canada c. Capobianco*, 2005 QCCA 209, la Cour d'appel du Québec a reconnu cette compétence exclusive et a conclu que le recours en dommages institué devant la Cour supérieure du Québec était prématuré puisque la réclamation du demandeur reposait essentiellement sur la prémisse que les décisions prises à son endroit par les offices fédéraux, desquelles résultait son préjudice, étaient illégales : seule la Cour fédérale avait compétence pour sanctionner cette illégalité qui, au terme du paragraphe 18(3), s'exerce par la procédure de contrôle judiciaire prévue par le Parlement.

[24] En créant la Cour fédérale et en édictant l'article 18, le législateur fédéral a voulu mettre un terme au morcellement existant du contrôle de la légalité des décisions des organismes fédéraux. À l'époque, ce

review was performed by the courts of the provinces: see Patrice Garant, *Droit administratif*, 4th ed., Vol. 2, Yvon Blais, 1996, at pages 11-15. Harmonization of disparities in judicial decisions had to be achieved at the level of the Supreme Court of Canada. In the interests of justice, equity and efficiency, subject to the exceptions in section 28 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8; 2002, c. 8, s. 35], Parliament assigned the exercise of reviewing the lawfulness of the decisions of federal agencies to a single court, the Federal Court. This review must be exercised under section 18, and only by filing an application for judicial review. The Federal Court of Appeal is the Court assigned to ensure harmonization in the case of conflicting decisions, thereby relieving the Supreme Court of Canada of a substantial volume of work, while reserving it the option to intervene in those cases that it considers of national interest.

[25] To accept that the lawfulness of the decisions of federal agencies can be reviewed through an action in damages is to allow a remedy under section 17. Allowing, for that purpose, a remedy under section 17 would, in the first place, disregard or deny the intention clearly expressed by Parliament in subsection 18(3) that the remedy must be exercised only by way of an application for judicial review. The English version of subsection 18(3) emphasizes the latter point by the use of the word “only” in the expression “may be obtained only on an application for judicial review”.

[26] It would also judicially reintroduce the division of jurisdictions between the Federal Court and the provincial courts. It would revive in fact an old problem that Parliament remedied through the enactment of section 18 and the granting of exclusive jurisdiction to the Federal Court and, in the section 28 cases, the Federal Court of Appeal. It is precisely this legislative intention that the Quebec Court of Appeal recognized in the *Capobianco* case, in order to preclude the action in damages filed in the Superior Court of Quebec attacking the lawfulness of the decisions of federal boards, commissions or other tribunals from leading, in fact and in law, to a dysfunctional dismemberment of federal administrative law.

contrôle était effectué par les tribunaux des provinces : voir Patrice Garant, *Droit administratif*, 4^e éd., vol. 2, Yvon Blais, 1996, aux pages 11 à 15. L’harmonisation des disparités dans les décisions judiciaires devait se faire au niveau de la Cour suprême du Canada. Par souci de justice, d’équité et d’efficacité, sous réserve des exceptions de l’article 28 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8; 2002, ch. 8, art. 35], le Parlement a confié à une seule Cour, la Cour fédérale, l’exercice du contrôle de la légalité des décisions des organismes fédéraux. Ce contrôle doit s’exercer et s’exerce, aux termes de l’article 18, seulement par la présentation d’une demande de contrôle judiciaire. La Cour d’appel fédérale est le tribunal investi du mandat d’assurer l’harmonisation en cas de décisions conflictuelles, dégageant ainsi la Cour suprême du Canada d’un volume considérable de travail, tout en lui réservant la possibilité d’intervenir dans les cas qu’elle juge d’intérêt national.

[25] Or, accepter que le contrôle de la légalité des décisions des organismes fédéraux puisse se faire par le biais d’une action en dommages-intérêts, c’est permettre un recours en vertu de l’article 17. Permettre à cette fin un recours sous l’article 17, c’est tout d’abord soit ignorer, soit dénier l’intention clairement exprimée par le législateur au paragraphe 18(3) que le recours doit s’exercer seulement par voie de demande de contrôle judiciaire. La version anglaise du paragraphe 18(3) met l’emphase sur ce dernier point en utilisant le mot « *only* » dans l’expression « *may be obtained only on an application for judicial review* ».

[26] C’est aussi réintroduire judiciairement le partage des compétences entre la Cour fédérale et les tribunaux des provinces. C’est faire renaître dans les faits une ancienne problématique à laquelle le législateur fédéral a remédié par l’adoption de l’article 18 et l’attribution d’une compétence exclusive à la Cour fédérale et, dans les cas de l’article 28, à la Cour d’appel fédérale. C’est précisément cette intention législative que la Cour d’appel du Québec a reconnue dans l’affaire *Capobianco*, afin d’éviter que l’action en dommages, introduite en Cour supérieure du Québec et s’attaquant à la légalité des décisions d’offices fédéraux, ne conduise, en fait et en droit, à un démembrement dysfonctionnel du droit administratif fédéral.

Compromising of legal security

[27] To allow a proceeding under section 17, whether in the Federal Court or in the provincial courts, in order to have decisions of federal agencies declared invalid, is also to allow an infringement of the principle of finality of decisions and the legal security that this entails.

[28] I need not expound at length on the importance of the principles of *res judicata* and the finality of decisions. Similarly, I need not say much about the abundant case law that recognizes and promotes these principles. I will confine myself to saying that these principles exist in the public interest and that Parliament's intention to protect that interest is illustrated by the short time limit allowed for challenging an administrative decision.

[29] Parliament has provided, in subsection 18.1(2), that the time for filing an application for judicial review is 30 days from the time the impugned decision of the federal agency was communicated to the applicant (subject to any extension of the periods allowed by the Court). Concerning this time limit, this Court writes in *Berhad*, at paragraph 60:

In my view, the most important reason why a shipowner who is aggrieved by the result of a ship safety inspection ought to exhaust the statutory remedies before asserting a tort claim is the public interest in the finality of inspection decisions. The importance of that public interest is reflected in the relatively short time limits for the commencement of challenges to administrative decisions—within 30 days from the date on which the decision is communicated, or such further time as the Court may allow on a motion for an extension of time. That time limit is not whimsical. It exists in the public interest, in order to bring finality to administrative decisions so as to ensure their effective implementation without delay and to provide security to those who comply with the decision or enforce compliance with it, often at considerable expense. In this case, the decision of the Chairman was not challenged until, a year and a half after it was made, the respondents filed their claim for damages.

[30] In the present case, I note that the claim for damages was brought about three years to the day after

La compromission de la sécurité juridique

[27] Permettre un recours en vertu de l'article 17, que ce soit en Cour fédérale ou devant les tribunaux des provinces, pour faire sanctionner l'invalidité de décisions d'organismes fédéraux, c'est aussi permettre une atteinte au principe de la finalité des décisions et à la sécurité juridique qui s'y rattache.

[28] Il ne m'est pas nécessaire de discourir longuement sur l'importance des principes de l'autorité de la chose jugée et de la finalité des décisions. De même, je n'ai pas à épiloguer sur l'abondante jurisprudence qui reconnaît et promeut ces principes. Je me contenterai de dire que ces principes existent dans l'intérêt public et que l'intention du législateur de protéger cet intérêt ressort du court délai octroyé pour contester une décision administrative.

[29] Le législateur fédéral a prévu au paragraphe 18.1(2) que le délai de présentation d'une demande de contrôle judiciaire est de 30 jours à compter du moment où la décision contestée de l'organisme fédéral fut communiquée au demandeur (sujet à une extension des délais autorisée par la Cour). Au sujet de cette limite temporelle, notre Cour écrit dans l'affaire *Berhad*, au paragraphe 60 :

À mon avis, la raison primordiale pour laquelle un armateur qui s'estime lésé par les conclusions d'une inspection de sécurité de son navire doit épuiser les recours prévus par la loi avant d'intenter une action en responsabilité civile est l'intérêt public dans le caractère définitif des décisions qui font suite aux inspections. L'importance de cet intérêt public est reflétée dans les délais relativement brefs qui sont imposés à quiconque veut contester une décision administrative—un délai de 30 jours à compter de la date à laquelle la décision est communiquée, ou tel autre délai que la Cour peut accorder sur requête en prorogation de délai. Ce délai n'est pas capricieux. Il existe dans l'intérêt public, afin que les décisions administratives acquièrent leur caractère définitif et puissent aussi être exécutées sans délai, apportant la tranquillité d'esprit à ceux qui observent la décision ou qui veillent à ce qu'elle soit observée, souvent à grands frais. En l'espèce, la décision du président n'a été contestée qu'un an et demi après qu'elle a été rendue, lorsque les intimés ont déposé leur action en dommages-intérêts.

[30] Dans la présente affaire, je le rappelle, l'action en dommages fut intentée, à quelques jours près, trois

the impugned decision was rendered. Apart from the fact that the respondent, without explanation or justification, overlooks the time limit provided in subsection 18.1(3), the proceeding he used creates inappropriate and detrimental legal uncertainty as to the finality of the decision and its execution.

Promotion of indirect challenges

[31] The principle of the finality of decisions likewise requires that in the public interest, the possibilities for indirect challenges of an administrative decision be limited and circumscribed, especially when Parliament has opted for a procedure for direct challenge of the decision within defined parameters.

[32] In *Berhad*, the owners of a vessel were suing the Crown following an administrative decision by two inspectors to order the seizure of their vessel. This Court restated, at paragraphs 61-62, 65-66, the applicable principle in such matters:

There is also a public interest in precluding the use of tort claims to engage in collateral attacks on decisions that are, or should be, final. The case of *R. v. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 706, is instructive because, not unlike the present instance, it relates to a collateral attack on an order requiring that certain measures be taken to protect the environment while direct review proceedings were available under the *Environmental Protection Act*. In our case, the detention order requiring that certain repairs be done was not only aimed at protecting the marine environment, but also at ensuring the safety of human lives.

In *Maybrun*, the Supreme Court undertook a review of the statute and of the legislative intent behind it and concluded that persons charged with failing to comply with an order under that statute “cannot attack the validity of the order by way of defence after failing to avail themselves of the appeal mechanisms available under the [statute]”: *ibidem*, at paragraph 65. In the Court’s view, to permit such a collateral attack would encourage conduct contrary to the statute’s objectives and would tend to undermine its effectiveness: *ibidem*, at paragraph 60. Although the circumstances of that case differ slightly from those in the case at bar, the

ans après le prononcé de la décision attaquée. Au-delà du fait qu’il ignore, sans explication et sans justification, le délai prévu au paragraphe 18.1(3), le recours utilisé par l’intimé crée de l’incertitude juridique inconvenante et préjudiciable quant à la finalité de la décision et de son exécution.

La promotion des contestations indirectes

[31] Le principe de la finalité des décisions commande également, dans l’intérêt public, que les possibilités de contestations indirectes d’une décision administrative soient limitées et circonscrites, particulièrement lorsque le législateur a opté pour une procédure de contestation directe de cette décision, à l’intérieur de paramètres définis.

[32] Dans l’affaire *Berhad*, où les propriétaires d’un navire poursuivaient en dommages Sa Majesté la Reine, suite à une décision administrative de deux inspecteurs d’ordonner la saisie de leur navire, notre Cour réitère aux paragraphes 61, 62, 65 et 66 le principe applicable en semblable matière :

Il y va aussi de l’intérêt public que les actions en responsabilité civile ne servent pas de moyen de contestation incidente de décisions qui sont ou devraient être définitives. L’arrêt *R. c. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 706, est ici instructif parce que, un peu comme dans la présente affaire, il concerne la contestation incidente d’une ordonnance qui imposait l’adoption de certaines mesures destinées à protéger l’environnement, alors qu’un recours direct en révision aurait pu être déposé en vertu de la *Loi sur la protection de l’environnement*. Dans le cas qui nous occupe, l’ordonnance de détention qui exigeait que certaines réparations soient effectuées visait non seulement à protéger le milieu marin, mais également à assurer la sauvegarde de vies humaines.

Dans l’arrêt *Maybrun*, la Cour suprême, après examen du texte législatif et de l’intention qui l’avait motivé, a jugé qu’une personne accusée de ne pas s’être conformée à une ordonnance prise en vertu de ce texte « ne peut, en défense, chercher à attaquer la validité de l’ordonnance alors qu’elle ne s’est pas prévalu des mécanismes d’appel prévus par le [texte législatif] » : *ibidem*, au paragraphe 65. De l’avis de la Cour, permettre une telle contestation incidente encouragerait un comportement contraire aux objectifs du texte législatif et tendrait à miner son efficacité : *ibidem*, au paragraphe 60. Les circonstances de cette affaire diffèrent légèrement de celles de

conclusions reached by the Supreme Court are nevertheless relevant to the present issue. If an accused, who has a right to full answer and defence, is not permitted in a penal proceeding to use as a shield a collateral challenge to the administrative order that is the basis for the charge that he faces, it seems to me that, in similar circumstances, a party should be discouraged from employing a collateral attack as a sword in a civil proceeding of the kind that the respondents initiated.

...

The Supreme Court has clearly indicated that review of all administrative decision-making by a court, whether by way of judicial review or by appeal, requires the determination of the appropriate standard of review by means of a pragmatic and functional analysis. It is the fact that the decision under review originates with an administrative body that is determinative of the approach required, not the procedure by which the decision is attacked and reviewed by the courts. Any doubt on this issue was dispelled by the Supreme Court in its reasons in *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, where McLachlin C.J., writing for the Court, indicated at paragraphs 21 and 25:

The term “judicial review” embraces review of administrative decisions by way of both application for judicial review and statutory rights of appeal. In every case where a statute delegates power to an administrative decision-maker, the reviewing judge must begin by determining the standard of review on the pragmatic and functional approach.

...

Review of the conclusions of an administrative decision-maker must begin by applying the pragmatic and functional approach.

In my view, the same principle applies when the attack on the decision, as in this instance, takes the form of an action for damages flowing from the decision rather than an application for judicial review of the decision. To suggest otherwise would be to increase the likelihood of attempted collateral attacks as a means of circumventing the deference which often results from a pragmatic and functional analysis. Such a result would run directly counter to Parliament’s intent and to the message sent by the Supreme Court in *Dr. Q, supra*, which was to bring a more nuanced and contextual approach to the issue of curial deference towards administrative decision-making. While the courts must maintain the rule of

l’espèce, mais les conclusions de la Cour suprême conservent néanmoins toute leur valeur ici. Si un accusé, qui a droit à une défense pleine et entière, n’est pas autorisé dans une instance pénale à prendre comme bouclier une contestation incidente de l’ordonnance administrative qui est à l’origine de l’accusation portée contre lui, il me semble que, dans les mêmes circonstances, l’on doit dissuader une partie d’utiliser une contestation incidente comme une épée dans une instance civile du genre de celle que les intimées ont introduite.

[...]

La Cour suprême a dit clairement que, lorsqu’une cour de justice est conduite à revoir une décision administrative, par voie de contrôle judiciaire ou par voie d’appel, elle doit déterminer, par une analyse pragmatique et fonctionnelle, la norme de contrôle qu’il convient d’appliquer. L’approche à adopter est dictée par le fait que la décision contestée est celle d’un organe administratif, et non par la procédure d’après laquelle la décision est contestée, puis éventuellement réformée par les tribunaux. La Cour suprême a dissipé tout doute sur cette question dans les motifs de l’arrêt *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, où la juge en chef McLachlin, rédigeant l’arrêt de la Cour, écrivait aux paragraphes 21 et 25 :

Le terme « contrôle judiciaire » comprend le contrôle des décisions administratives autant par voie de demande de contrôle judiciaire que par exercice d’un droit d’appel prévu par la loi. Chaque fois que la loi délègue un pouvoir à une instance administrative décisionnelle, le juge de révision doit commencer par déterminer la norme de contrôle applicable selon l’analyse pragmatique et fonctionnelle.

[...]

Le contrôle des conclusions d’une instance administrative doit commencer par l’application de la méthode pragmatique et fonctionnelle.

Selon moi, le même principe est applicable lorsque la contestation de la décision, comme c’est le cas ici, prend la forme d’une action en responsabilité civile découlant de la décision, plutôt que la forme d’une demande de contrôle judiciaire de la décision. Prétendre le contraire serait accroître les risques de contestations incidentes comme moyen d’éluder la retenue qui souvent résulte d’une analyse pragmatique et fonctionnelle. Ce serait faire fi de l’intention du législateur et du message envoyé par la Cour suprême dans l’arrêt *Dr Q*, précité, message qui privilégiait, s’agissant de la retenue que doivent montrer les cours de justice envers les décisions des organes administratifs, une démarche plus nuancée et plus

law, their reviewing power should not be employed unnecessarily: see *Dr. Q*, *supra*, at paragraphs 21 and 26. [Emphasis added.]

[33] It is especially important not to allow a section 17 proceeding as a mechanism for reviewing the lawfulness of a federal agency's decision when this indirect challenge to the decision is used to obviate the mandatory provisions of subsection 18(3) of the *Federal Courts Act*.

Lack of jurisdiction of the Prothonotary to hear an application for judicial review

[34] To find the appellant liable as a result of the order of administrative segregation, the Prothonotary had to review the lawfulness of the institutional head's decision ordering it and set it aside. But if the respondent had proceeded directly by an application for judicial review, as required by subsection 18(3), the Prothonotary would have had no jurisdiction to carry out such a review: see sections 50 [as am. by SOR/2002-417, s. 8; 2004-283, s. 32] and 300 [as am. by SOR/2002-417, s. 18(E); 2004-283, s. 37] *et seq.* of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, s. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 1)] (the Rules). The collateral attack undertaken by the respondent therefore enabled the Prothonotary to assume and exercise a jurisdiction reserved to a Federal Court judge—in short, to do indirectly what the *Federal Courts Act* and the Rules do not allow him to do directly.

[35] In conclusion, the respondent could not indirectly challenge the lawfulness of the decision, by way of an action for damages under section 17 [of the *Federal Courts Act*], of the institutional head ordering on May 29, 1998, that he be placed in administrative segregation. In accordance with section 18, he had to apply directly to have this decision nullified or invalidated by way of judicial review.

[36] The conclusion I have reached would suffice to dispose of the appeal. However, given the wavering and uncertainty that has surrounded the question of the

contextuelle. Les cours de justice doivent préserver le principe de la primauté du droit, mais leur pouvoir de contrôle ne doit pas être mis sans nécessité à contribution : voir l'arrêt *Dr. Q*, précité, aux paragraphes 21 et 26. [Je souligne.]

[33] Il est d'autant plus important de ne pas permettre un recours sous l'article 17 comme mécanisme de contrôle de la légalité d'une décision d'un organisme fédéral que cette procédure de contestation indirecte de la décision permet de contourner les dispositions impératives du paragraphe 18(3) de la *Loi sur les Cours fédérales*.

L'absence de compétence du protonotaire pour entendre une demande de contrôle judiciaire

[34] Pour pouvoir conclure à une responsabilité de l'appelante suite à l'ordonnance d'isolement préventif, le protonotaire devait contrôler la légalité de la décision du directeur ordonnant cette détention et l'annuler. Or, si l'intimé avait procédé directement par demande de contrôle judiciaire comme l'exige le paragraphe 18(3), le protonotaire n'aurait pas eu compétence pour exercer ce contrôle : voir les articles 50 [mod. par DORS/2002-417, art. 8; 2004-283, art. 32] et 300 [mod. par DORS/2002-417, art. 18(A); 2004-283, art. 37] et suivants des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, art. 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 1)] (Règles). La contestation indirecte entreprise par l'intimé a donc permis au protonotaire d'assumer et d'exercer une compétence réservée à un juge de la Cour fédérale, bref de faire indirectement ce que la *Loi sur les Cours fédérales* et les Règles ne lui permettent pas de faire directement.

[35] En conclusion, l'intimé ne pouvait remettre en cause indirectement, par voie d'une action en dommages prise sous l'empire de l'article 17 [de la *Loi sur les Cours fédérales*], la légalité de la décision du directeur ordonnant, le 29 mai 1998, qu'il soit placé en isolement préventif. Il devait demander directement la nullité ou l'invalidité de cette décision, par voie de contrôle judiciaire conformément à l'article 18.

[36] Cette conclusion à laquelle j'en suis arrivé suffirait à disposer de l'appel. Toutefois, étant donné le flottement et l'incertitude qui entouraient la question du

proceeding allowed in these circumstances, I think it is in the interests of justice and of the parties to examine the merits of the decision rendered by the Prothonotary and upheld by the Federal Court.

Standard of review applicable to the decision of the Federal Court

[37] On appeal, this Court will not interfere with the findings of fact made by the Federal Court Judge or with his findings of mixed fact and law unless they are tainted by a palpable and overriding error. In respect to questions of law, the correctness standard applies, as it does for questions of mixed fact and law where the question of law may easily be separated from the questions of fact: see *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, at paragraphs 8 and 10; *Berhad*, at paragraph 21.

Standard of review applicable to the impugned administrative decision

[38] The Prothonotary was the first judicial authority confronted with the respondent's claim for damages against the appellant. To succeed, this action first had to seek and obtain a declaration that the decision of the institutional head was unlawful. The Prothonotary acquiesced in the respondent's claim and characterized the institutional head's decision ordering administrative segregation as arbitrary.

[39] In judicial review matters, subsection 18.1(4) of the *Federal Courts Act*, and more particularly paragraphs (c) and (d), state that the reviewing judge may declare invalid or unlawful a decision that erred in law or, *inter alia*, a decision based on an erroneous finding of fact made in a perverse or capricious manner. Subsections 18.1(1)-(4) are reproduced:

18.1 (1) An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

(2) An application for judicial review in respect of a decision or an order of a federal board, commission or other tribunal shall be made within 30 days after the time the

recours permis dans ces circonstances, je crois qu'il est dans l'intérêt de la justice et des parties d'examiner le mérite de la décision rendue par le protonotaire et entérinée par la Cour fédérale.

La norme de contrôle applicable à la décision de la Cour fédérale

[37] En appel, notre Cour n'interviendra pas avec des conclusions de fait prises par le juge de la Cour fédérale, ou avec ses conclusions mixtes de fait et de droit, à moins qu'elles ne soient viciées par une erreur manifeste et dominante. En ce qui a trait aux questions de droit, la norme de la décision correcte s'applique. Il en va de même pour des questions mixtes de fait et de droit lorsque la question de droit peut facilement être extirpée des questions de fait : voir *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, aux paragraphes 8 et 10; *Berhad*, au paragraphe 21.

La norme de contrôle applicable à la décision administrative contestée

[38] Le protonotaire fut le premier intervenant confronté avec la demande en dommages-intérêts de l'intimé contre l'appelante. Pour réussir, cette action en dommages devait, dans une première étape, rechercher et obtenir une déclaration d'illégalité de la décision du directeur. Le protonotaire acquiesça à la revendication de l'intimé et qualifia d'arbitraire la décision du directeur ordonnant l'isolement préventif.

[39] En matière de contrôle judiciaire, le paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur les Cours fédérales*, et plus particulièrement les alinéas c) et d), énoncent que le juge siégeant en révision judiciaire peut déclarer nulle ou illégale une décision entachée d'une erreur de droit ou, entre autres choses, une décision fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire. Je reproduis les paragraphes 18.1(1) à (4) :

18.1 (1) Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande.

(2) Les demandes de contrôle judiciaire sont à présenter dans les trente jours qui suivent la première communication, par l'office fédéral, de sa décision ou de son ordonnance au

decision or order was first communicated by the federal board, commission or other tribunal to the office of the Deputy Attorney General of Canada or to the party directly affected by it, or within any further time that a judge of the Federal Court may fix or allow before or after the end of those 30 days.

(3) On an application for judicial review, the Federal Court may

(a) order a federal board, commission or other tribunal to do any act or thing it has unlawfully failed or refused to do or has unreasonably delayed in doing; or

(b) declare invalid or unlawful, or quash, set aside or set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate, prohibit or restrain, a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal.

(4) The Federal Court may grant relief under subsection (3) if it is satisfied that the federal board, commission or other tribunal

(a) acted without jurisdiction, acted beyond its jurisdiction or refused to exercise its jurisdiction;

(b) failed to observe a principle of natural justice, procedural fairness or other procedure that it was required by law to observe;

(c) erred in law in making a decision or an order, whether or not the error appears on the face of the record;

(d) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it;

(e) acted, or failed to act, by reason of fraud or perjured evidence; or

(f) acted in any other way that was contrary to law.

[40] It is not clear from the reasons for his decision whether the Prothonotary concluded that the decision was arbitrary because it failed to comply with the requirements of the Act or because the facts relied on in support of the administrative segregation did not justify such a measure. I think it is something of a mixture of the two: see paragraphs 79-85 of his decision [(2004), 258 F.T.R. 244], appeal book, at pages 45-48. Whatever the case, subsection 18.1(4) identifies the grounds that would make it possible to review and set aside an administrative decision.

bureau du sous-procureur général du Canada ou à la partie concernée, ou dans le délai supplémentaire qu'un juge de la Cour fédérale peut, avant ou après l'expiration de ces trente jours, fixer ou accorder.

(3) Sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire, la Cour fédérale peut :

a) ordonner à l'office fédéral en cause d'accomplir tout acte qu'il a illégalement omis ou refusé d'accomplir ou dont il a retardé l'exécution de manière déraisonnable;

b) déclarer nul ou illégal, ou annuler, ou infirmer et renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées, ou prohiber ou encore restreindre toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l'office fédéral.

(4) Les mesures prévues au paragraphe (3) sont prises si la Cour fédérale est convaincue que l'office fédéral, selon le cas :

a) a agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou refusé de l'exercer;

b) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou d'équité procédurale ou toute autre procédure qu'il était légalement tenu de respecter;

c) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier;

d) a rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose;

e) a agi ou omis d'agir en raison d'une fraude ou de faux témoignages;

f) a agi de toute autre façon contraire à la loi.

[40] Il n'apparaît pas clairement, à la lecture des motifs de sa décision, si le protonotaire en est venu à la conclusion que la décision était arbitraire parce qu'elle ne respectait pas les exigences de la Loi ou plutôt parce que les faits invoqués au soutien de l'isolement préventif ne justifiaient pas une telle mesure. Je crois qu'on y retrouve un peu un mélange des deux : voir les paragraphes 79 à 85 de sa décision [2004 CF 132], dossier d'appel, aux pages 45 à 48. Quoiqu'il en soit, le paragraphe 18.1(4) identifie les motifs permettant de réviser et d'annuler une décision administrative.

[41] A decision like that made by the institutional head concerns the security of the penitentiary he is responsible for administering, the safety of the inmate population and staff under his management, and finally the security of the community in general. Paragraph 4(a) of the Act reiterates that “the protection of society [is] the paramount consideration in the corrections process”. That is one of the principles guiding the Correctional Service of Canada in the execution of its mandate. In a maximum security penitentiary in which tensions are high, the offenders are extremely dangerous and the situation more potentially explosive; security questions are particularly important, serious and sensitive. Security is a constant concern.

[42] In the present case, the respondent’s action was a matter of particular concern security-wise in that it was taken in the presence of other inmates and penitentiary staff. In the opinion of the prison authorities, it was a public challenge to authority and an equally public denigration of the role and duties of the penitentiary staff.

[43] The administration and management of a maximum security penitentiary require specialized skills, tact and expertise. A decision that keeping an inmate within the general prison population following a disciplinary incident is at that point an excessive risk is a decision of a polycentric nature. It is a decision made in consultation with numerous parties, including the correctional investigator, the correctional officers involved in the incident, the parole officer assigned to the case under review, not to mention the assistance of criminologists, psychologists and psychiatrists. The decision that is made takes into account the history of the inmate’s behaviour—both the behaviour that brought him to the penitentiary and the behaviour he has displayed over the years in the institution, in particular his disciplinary record: see the affidavit of Mr. Guérette, a correctional supervisor in the Donnacona maximum security penitentiary, appeal book, at pages 184-188.

[44] In the case at bar, the respondent’s administrative segregation was reviewed by the Segregation Review

[41] Une décision de la nature de celle prise par le directeur a trait à la sécurité du pénitencier qu’il a charge d’administrer, à la sécurité de la population carcérale et du personnel sous sa gouverne, et, enfin, à la sécurité de la population en général. Le paragraphe 4a) de la Loi réitère que « la protection de la société est le critère prépondérant lors de l’application du processus correctionnel ». Il s’agit là de l’un des principes qui guident le Service correctionnel du Canada dans l’exécution de son mandat. Les questions de sécurité sont particulièrement importantes, sérieuses et délicates dans un pénitencier à sécurité maximum où les tensions sont vives, la dangerosité des délinquants très élevée et la situation plus facilement portée à l’explosion. La sécurité y demeure une préoccupation de tous les instants.

[42] Dans le cas présent, le geste de l’intimé était, au plan de la sécurité, d’autant plus préoccupant qu’il fut posé en présence d’autres détenus et du personnel du pénitencier. Il constituait, selon les autorités carcérales, un défi public à l’autorité et un dénigrement, tout aussi public, du rôle et des fonctions du personnel du pénitencier.

[43] L’administration et la gestion d’un pénitencier à sécurité maximum requièrent des connaissances spécialisées, du doigté et de l’expertise. Une décision selon laquelle, suite à un incident disciplinaire, le maintien d’un détenu au sein de la population carcérale générale constitue à ce moment un risque trop élevé est une décision de nature polycentrique. Il s’agit d’une décision prise en consultation avec de nombreux intervenants, notamment l’enquêteur correctionnel, les agents correctionnels impliqués dans l’incident, l’agent de libération affecté au cas sous étude, sans compter l’assistance de criminologues, de psychologues et de psychiatres. La décision prise tient compte de l’historique du comportement du détenu, tant celui qui l’a amené au pénitencier que celui qu’il a affiché au fil des ans en institution, en particulier son dossier disciplinaire : voir l’affidavit de M. Guérette, surveillant correctionnel au pénitencier à sécurité maximum de Donnacona, dossier d’appel, aux pages 184 à 188.

[44] Dans le cas qui nous occupe, l’isolement préventif de l’intimé fut révisé par le comité de

Board which recommended, on June 4, 1998, that it be maintained: see the affidavit of Mr. Lemieux, the then deputy head of the Donnacona penitentiary, appeal book, page 178, paragraph 11.

[45] Furthermore, the incident of May 29, 1998, which led the respondent to administrative segregation also resulted in an offence report that was maintained by the managers' committee responsible for reviewing it. This committee is composed of the institutional head, the deputy head and all the penitentiary's unit managers and correctional supervisors: see the affidavit of Mr. Guérette, appeal book, page 185, at pages 12-20.

[46] To order the respondent's temporary administrative segregation, as he did, the institutional head had to be satisfied that there was no reasonable alternative and to believe on reasonable grounds that the respondent "ha[d] acted, ha[d] attempted to act or intend[ed] to act in a manner that jeopardize[d] the security of the penitentiary or the safety of any person." Paragraph 31(3)(a) of the Act is reproduced:

Administrative Segregation

31. (1) The purpose of administrative segregation is to keep an inmate from associating with the general inmate population.

(2) Where an inmate is in administrative segregation in a penitentiary, the Service shall endeavour to return the inmate to the general inmate population, either of that penitentiary or of another penitentiary, at the earliest appropriate time.

(3) The institutional head may order that an inmate be confined in administrative segregation if the institutional head believes on reasonable grounds

(a) that

(i) the inmate has acted, has attempted to act or intends to act in a manner that jeopardizes the security of the penitentiary or the safety of any person, and

...

and the institutional head is satisfied that there is no reasonable alternative to administrative segregation. [Emphasis added.]

réexamen des cas d'isolement qui, le 4 juin 1998, recommandait qu'il soit maintenu : voir l'affidavit de M. Lemieux, alors sous-directeur du pénitencier de Donnacona, dossier d'appel, page 178, paragraphe 11.

[45] En outre, l'incident du 29 mai 1998 qui a conduit l'intimé à un isolement préventif a également donné lieu à un rapport d'infraction qui fut maintenu par le comité de gestionnaires chargé de l'examiner. Ce comité est composé du directeur, du sous-directeur, de tous les gérants d'unités et de surveillants correctionnels du pénitencier : voir l'affidavit de M. Guérette, dossier d'appel, page 185, aux pages 12 à 20.

[46] Pour pouvoir ordonner comme il l'a fait l'isolement préventif temporaire de l'intimé, le directeur devait être convaincu qu'il n'existait pas d'autre solution valable et avoir des motifs raisonnables de croire que l'intimé « a agi, tenté d'agir ou a l'intention d'agir d'une manière compromettant la sécurité d'une personne ou du pénitencier et que son maintien parmi les autres détenus mettrait en danger cette sécurité ». Je reproduis l'alinéa 31(3)a) de la Loi :

Isolement préventif

31. (1) L'isolement préventif a pour but d'empêcher un détenu d'entretenir des rapports avec l'ensemble des autres détenus.

(2) Le détenu en isolement préventif doit être placé le plus tôt possible parmi les autres détenus du pénitencier où il est incarcéré ou d'un autre pénitencier.

(3) Le directeur du pénitencier peut, s'il est convaincu qu'il n'existe aucune autre solution valable, ordonner l'isolement préventif d'un détenu lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire, selon le cas :

a) que celui-ci a agi, tenté d'agir ou a l'intention d'agir d'une manière compromettant la sécurité d'une personne ou du pénitencier et que son maintien parmi les autres détenus mettrait en danger cette sécurité; [Je souligne.]

I note that Parliament refers in English to “reasonable alternative” and that the word “reasonable” was improperly rendered in French by the word “valable” (valid). The assessment of what is reasonable compared with what is valid does not necessarily compel the same considerations and does not necessarily produce the same result. An alternative may be reasonable without being valid and vice versa.

[47] The decision of the institutional head, which the various prison officials took part in and supported, as it were, is at the core of these professionals’ expertise and compels deference on the part of the courts. The very language of paragraph 31(3)(a) of the Act highlights this necessity.

[48] In the first place, the prison authorities are closely acquainted with the respondent and handle his surveillance from a security and social rehabilitation perspective. They are aware of his activities in detention, his relationships, his receptiveness to the institutional programs, his disciplinary breaches, etc. They know the impact that a public challenge to their authority can have with respect to security in a maximum security penitentiary. While not giving them free rein, it must be recognized that they have a clear advantage when it comes to determining whether, in view of all these factors, including the nature of the disciplinary offence that was committed, there is some reasonable alternative that would temporarily ensure the security of the penitentiary and the safety of individuals. I prefer to use the word “reasonable”, which corresponds more closely to the intention Parliament has expressed in this provision and takes greater consideration of the imponderability that this kind of situation entails, in such a way that the choice of the appropriate measure must be situated within the limits of what is reasonable.

[49] Secondly, the prison authorities must have “reasonable” grounds to believe that the respondent has acted in a manner that jeopardizes the security of the penitentiary or the safety of any person and that his continued presence among the other inmates would jeopardize that security. Parliament has expressly chosen the test of reasonableness to guide and gauge the

Je note qu’en anglais, le législateur parle de « *reasonable alternative* » et que le terme « *reasonable* » a été improprement rendu en français par le mot « *valable* ». L’appréciation de ce qui est raisonnable par rapport à ce qui est valable ne fait pas nécessairement appel aux mêmes considérations et ne débouche pas nécessairement sur le même résultat. Une alternative peut être raisonnable sans qu’elle soit valable et vice-versa.

[47] La décision du directeur, assistée et corroborée comme elle le fut par les différents intervenants du milieu, se situe au cœur de l’expertise de ces professionnels et commande déférence de la part des tribunaux. Le texte même de l’alinéa 31(3)a) de la Loi fait ressortir cette nécessité.

[48] Premièrement, les autorités carcérales connaissent bien l’intimé et en assument la surveillance dans une perspective de sécurité et de réadaptation sociale. Elles sont au courant de ses activités en détention, de ses relations, de sa réceptivité aux programmes institutionnels, de ses manquements à la discipline, etc. Elles sont au parfum de l’impact au niveau de la sécurité que peut avoir dans un pénitencier à sécurité maximum un défi public à leur autorité. Sans leur donner carte blanche, il faut tout de même reconnaître qu’elles jouissent d’un avantage indéniable lorsqu’il y a lieu de déterminer si, compte tenu de tous ces éléments, y compris la nature de l’infraction disciplinaire commise, il existe une autre solution raisonnable (*reasonable*) pour assurer temporairement la sécurité des personnes et du pénitencier. Je préfère utiliser le terme « *raisonnable* » qui à la fois correspond plus à l’intention législative exprimée par cette disposition et tient meilleur compte de l’impondérabilité que ce genre de situations entraîne, de sorte que le choix de la mesure à prendre doit se situer dans les limites du raisonnable.

[49] Deuxièmement, elles doivent avoir des motifs « *raisonnables* » de croire que l’intimé a agi d’une manière compromettant la sécurité d’une personne ou du pénitencier et que son maintien parmi les autres détenus mettrait en danger cette sécurité. Le législateur a expressément choisi le critère de la raisonabilité pour guider et mesurer l’action du directeur entreprise en

action taken by the institutional head under paragraph 31(3)(a). Reasonable grounds and reasonable alternative are the two chosen qualifiers.

[50] On judicial review, the judge must ask himself whether the institutional head had reasonable grounds to fear for the safety of the officer who was threatened or of other persons, or for the security of the penitentiary, and whether he had such grounds to believe that keeping the inmate among the other inmates would jeopardize that security. The judge must also ask himself whether the institutional head was satisfied that there was no reasonable alternative to administrative segregation. The judge may not substitute his personal opinion for that of the institutional head on either of these issues. In other words, it is of little moment that the judge does not think the safety of any persons or the security of the penitentiary were or would be jeopardized if, in the opinion of the institutional head, there were reasonable grounds to believe that such was the case. Moreover, even if he thinks there was a reasonable alternative, he cannot intervene if the evidence establishes that the institutional head was satisfied at the time he made the decision that temporary administrative segregation was the only reasonable solution in the circumstances. It is the institutional head, not the judge, who is given the authority to assess and choose the reasonable measure that is warranted by the situation contemplated by paragraph 31(3)(a) of the Act.

[51] Having established these parameters for intervention, let us now turn to the Prothonotary's analysis of the decision of the institutional head and the Federal Court's analysis of the Prothonotary's decision.

Analysis of the Prothonotary's decision

[52] With respect, I think the Prothonotary did not apply the standard of review laid down by paragraph 31(3)(a) of the Act to the institutional head's decision. Although in paragraph 84 of his decision he said he was "prepared to recognize that the penal authorities are entitled to a high degree of deference in their assessment of the situation", he did in fact substitute his opinion concerning the assessment of the danger and the need for administrative segregation for that of the institutional head.

vertu de l'alinéa 31(3)a). Motifs raisonnables et alternative raisonnable sont les deux qualificatifs retenus.

[50] En révision judiciaire, le juge doit se demander si le directeur avait des motifs raisonnables de craindre pour la sécurité de l'agent menacé, d'autres personnes ou pour la sécurité du pénitencier et s'il avait de tels motifs de croire qu'un maintien parmi les autres détenus mettrait en danger cette sécurité. En outre, le juge doit se demander si le directeur était convaincu qu'il n'existait pas d'autre alternative raisonnable à l'isolement préventif. À l'une et l'autre de ces questions, le juge ne peut substituer son opinion personnelle à celle du directeur. En d'autres termes, il importe peu que le juge ne croit pas que la sécurité des personnes ou du pénitencier était ou serait compromise s'il y avait, pour le directeur, des motifs raisonnables de croire que tel était le cas. De plus, même s'il estime qu'il existait une autre solution raisonnable, il ne peut intervenir si la preuve établit que le directeur était convaincu au moment de la prise de décision que l'isolement préventif temporaire était la seule solution raisonnable dans les circonstances. C'est le directeur et non le juge qui est investi du pouvoir d'apprécier et de choisir la mesure raisonnable que justifie la situation envisagée par l'alinéa 31(3)a) de la Loi.

[51] Ces paramètres d'intervention fixés, voyons maintenant l'analyse que le protonotaire a faite de la décision du directeur ainsi que celle de la Cour fédérale à l'endroit de la décision du protonotaire.

Analyse de la décision du protonotaire

[52] Avec respect, je crois que le protonotaire n'a pas appliqué à la décision du directeur la norme de contrôle édictée par l'alinéa 31(3)a) de la Loi. Bien qu'au paragraphe 84 de sa décision il se soit dit « prêt à reconnaître aux autorités carcérales une grande déférence dans leur appréciation de la situation », il a de fait substitué son opinion sur l'appréciation du risque et la nécessité d'un isolement préventif à celle du directeur.

[53] Paragraphs 76 and 81-85 of his decision, reproduced below, clearly indicate the state of mind in which he approached the question and the exercise in which he engaged:

I am prepared to find that Ms. Lafontaine's perception of the plaintiff's gesture as well as Mr. Lemieux's perception of the gravity and the seriousness of this gesture were perceptions or conclusions that these persons could draw.

...

Although we can understand from the evidence that the plaintiff's act jeopardized the security of the penitentiary, the explanations provided by Mr. Lemieux and Mr. Guérette show that this danger arose at the very moment of the act, namely that the other inmates would then act inappropriately and that they would revolt. This did not happen, however, and the plaintiff was even able to get back to his cell among the institution's general population on his own.

In fact, it was only after an hour that the plaintiff was transferred to administrative segregation. If the plaintiff had to be kept from associating with the rest of the general inmate population within the meaning of subsection 31(1) of the Act, I do not think the plaintiff would have been allowed to go back to his cell for almost an hour.

In the same vein, it has not been justified to me, in accordance with subsection 31(3) of the Act, that keeping the plaintiff in the general inmate population, after this hour, was likely to jeopardize this security. There is no evidence to show that the plaintiff's gesture was anything more than an isolated act and that keeping him in the general inmate population would again compromise the security of the institution.

On the other hand, subsection 31(2) of the Act provides that the inmate in administrative segregation must be returned to the general inmate population at the earliest appropriate time. Here again, I do not believe that the authorities have justified their position. From my assessment of the evidence, it appears that it is essentially because of the fact that the plaintiff maintained his version of events that he was kept in administrative segregation. This position of the plaintiff, apart from the fact that it is logical, does not in any way justify, in my opinion, keeping him in administrative segregation. It was raised in the evidence by the defendant that this attitude of the plaintiff indicated that he was at risk of recidivism. Even though I am prepared to recognize that the penal authorities are entitled to a high degree of deference in their assessment of the situation, I do not think that this statement is warranted and supported in this case.

[53] Les paragraphes 76 et 81 à 85 de sa décision, ci-après reproduits, indiquent bien l'état d'esprit dans lequel il a abordé la question et l'exercice auquel il s'est livré :

Je suis disposé à conclure que la perception du geste du demandeur par M^{me} Lafontaine de même que la perception de gravité et de sérieux rattachée au même geste par le directeur Lemieux étaient des perceptions ou conclusions que ces personnes pouvaient tirer.

[...]

Bien que l'on puisse apprécier de la preuve que le geste du demandeur ait mis en danger la sécurité du pénitencier, les explications fournies par M. Lemieux et M. Guérette démontrent que c'est à l'instant même du geste que ce danger s'est soulevé, soit que les autres détenus posent alors des gestes déplacés et que ces derniers se soulèvent. Ceci ne s'est toutefois pas produit et le demandeur a pu même regagner de lui-même sa cellule parmi la population générale de l'établissement.

De fait ce n'est qu'au bout d'une heure que l'on transféra le demandeur en isolement préventif. Si l'on devait empêcher le demandeur d'entretenir des rapports avec l'ensemble des autres détenus au sens du paragraphe 31(1) de la Loi, je pense que l'on n'aurait pas laissé le demandeur regagner sa cellule pendant près d'une heure.

Dans le même ordre d'idées, on ne m'a pas justifié suivant le paragraphe 31(3) de la Loi que le maintien au bout de cette heure du demandeur parmi les autres détenus était de nature à mettre en danger cette sécurité. Rien dans la preuve ne démontre que le geste du demandeur était autre chose qu'un geste isolé et que son maintien avec les autres détenus était pour mettre de nouveau la sécurité de l'établissement en jeu.

D'autre part, le paragraphe 31(2) de la Loi indique que le détenu en isolement préventif doit être replacé le plus tôt possible parmi les autres détenus. Encore ici je considère que les autorités n'ont pas justifié leur position. Il ressort de mon appréciation de la preuve que c'est essentiellement en raison du fait que le demandeur maintenait sa version des faits que l'on garda ce dernier en isolement préventif. Cette position du demandeur, hormis le fait qu'elle est logique, ne justifie en rien selon moi son maintien en isolement préventif. On a soulevé en preuve de la part de la défenderesse que cette attitude du demandeur indiquait qu'il y avait risque de récidive de sa part. Bien que je sois prêt à reconnaître aux autorités carcérales une grande déférence dans leur appréciation de la situation, je ne pense pas que cette affirmation soit justifiée et appuyée en l'espace.

For these reasons, I agree with the Court in *Brandon*, *supra*, paragraph 69 and the Court in *Saint-Jacques v. Canada (Solicitor General)* (1991), 45 F.T.R. 1, that the defendant did not discharge her burden to persuade the Court that, from May 29 to June 11, 1998, the plaintiff's administrative segregation was warranted. So, for this period, my finding is that the plaintiff was arbitrarily imprisoned. The plaintiff is therefore entitled to compensatory and exemplary damages in this respect. [Emphasis added.]

[54] It is not the Prothonotary's task to engage in a personal assessment of the evidence in order to determine that the danger for the person who was threatened and for the security of the penitentiary existed only at the very moment the action was taken.

[55] Similarly, he is mistaken in thinking that the fact the respondent was allowed to go back to his cell for almost one hour indicated that it was not necessary to prevent him from associating with the general inmate population. The record indicates that confinement to cell was necessary in order to contact the institutional head, inform him of the incident and enable him to seek advice before resorting to the appropriate measure in the circumstances. This temporary confinement in a cell must be seen as reflecting not a lack of danger but the penal authorities' concern to comply with the Act and respect the respondent's rights while adhering to the procedure prescribed by Parliament in such situations.

[56] During the hour the respondent was kept in his cell, the danger was temporarily brought under control. As is apparent from the record and the steps that were taken, the prison authorities asked themselves the following question: How to protect the correctional officer and ensure the security of the staff and the penitentiary against the danger that, in the following days, the respondent might repeat his act of defiance towards authority, confident as he necessarily would be if his act remained unpunished or was trivialized? Clearly, the institutional head, the correctional investigator, the Segregation Review Board, the managers' committee responsible for reviewing the offence report and the correctional officers involved, to name only a few, were all of the opinion that the danger did not stop when the incident occurred and necessitated some preventive action.

Pour ces motifs, j'en conclus à l'instar de la Cour dans l'arrêt *Brandon*, *supra*, paragraphe 69 et de la Cour dans l'arrêt *Saint-Jacques c. Canada (Solliciteur général)* (1991), 45 F.T.R. 1 que la défenderesse ne s'est pas acquittée ici du fardeau qui lui incombait de convaincre la Cour que du 29 mai au 11 juin 1998 l'isolement préventif du demandeur était justifié. Ainsi pour cette période, ma conclusion est que le demandeur fut emprisonné de façon arbitraire. Le demandeur a donc droit à cet égard à des dommages compensatoires et exemplaires. [Je souligne.]

[54] Il n'appartenait pas au protonotaire de se livrer à une appréciation personnelle de la preuve pour déterminer que le danger pour la personne menacée et la sécurité du pénitencier n'existait qu'à l'instant même où le geste fut posé.

[55] De même, il se méprend lorsqu'il pense que le fait d'avoir laissé l'intimé regagner sa cellule pendant près d'une heure est une indication qu'il n'était pas nécessaire de l'empêcher d'entretenir des rapports avec l'ensemble des autres détenus. La preuve révèle que le confinement en cellule était nécessaire pour rejoindre le directeur, l'informer de l'incident et lui permettre de consulter avant de recourir à la mesure appropriée dans les circonstances. Il faut voir dans le fait de ce confinement temporaire en cellule non pas une absence de danger, mais un souci des autorités carcérales de se conformer à la Loi et de respecter les droits de l'intimé en suivant la procédure établie par le législateur en pareille situation.

[56] Pendant l'heure de maintien en cellule, le danger était temporairement maîtrisé. Tel qu'il appert du dossier et des démarches entreprises, la question que les autorités carcérales se sont posées est la suivante : comment protéger l'agent correctionnel et assurer la sécurité du personnel et du pénitencier contre le danger que, dans les jours qui suivent, l'intimé répète son geste de défiance à l'autorité, confiant qu'il ne pouvait manquer d'être si son geste demeurait impuni ou était banalisé? De toute évidence, le directeur, l'enquêteur correctionnel, le comité de réexamen des cas d'isolement, le comité de gestionnaires chargé d'examiner le rapport d'infraction et les agents correctionnels impliqués, pour n'en nommer que quelques-uns, étaient tous d'avis que le danger ne s'arrêtait pas à l'instant du geste et nécessitait une mesure préventive.

[57] Subsection 31(2) of the Act stipulates that where an inmate is in administrative segregation, the Service shall endeavour to return the inmate to the general inmate population at the earliest appropriate time. Obviously, the “earliest appropriate time” criterion is satisfied when the threat to security is under control or has dissipated or when some other reasonable solution can be implemented, such as a transfer to another penitentiary.

[58] In the case at bar, the Prothonotary engaged in an assessment of the evidence, concluding finally that the respondent was kept in administrative segregation because he was maintaining his exculpatory version of the facts. In the prison authorities’ view, the respondent’s refusal to acknowledge the threatening implications of his act, perceived as an act of defiance against authority, aggravated the situation and increased the risks of a repeat offence and accordingly the risks to security.

[59] With respect, I think the prison authorities were in a much better position than the Prothonotary to assess the risk of recidivism and the issue of the respondent’s return to the general prison population. Section 33 [as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 12] of the Act provides for a periodic review of involuntary administrative segregation. The review includes a hearing in the presence of the inmate, but for exceptions pertaining to the safety of the persons present at the hearing, the inmate’s refusal to participate, or serious disruption of the hearing. The Board must subsequently make a recommendation to the institutional head as to whether the inmate should be released from administrative segregation. This process was followed in the present case and, as mentioned previously, on June 4, 1998, the Board recommended that the respondent continue to be confined in administrative segregation.

[60] Section 32 of the Act provides that the Board’s review is based on the considerations set out in section 31, namely, that the purpose of administrative segregation is to prevent an inmate from associating with the general inmate population, that it is ordered for reasons of security of the penitentiary or the safety of any person, that there is no reasonable alternative, and that it must end at the earliest appropriate time. The

[57] Le paragraphe 31(2) de la Loi stipule que le détenu placé en isolement préventif doit être replacé le plus tôt possible parmi les autres détenus du pénitencier. Évidemment, le critère du « plus tôt possible » est satisfait lorsque la menace à la sécurité est sous contrôle ou s’est estompée ou lorsqu’une autre solution raisonnable peut être mise en place, tel le transfert dans un autre pénitencier.

[58] En l’espèce, le protonotaire s’est livré à une appréciation de la preuve pour finalement conclure que l’intimé fut gardé en isolement préventif parce qu’il maintenait sa version disculpatoire des faits. Pour les autorités carcérales, le refus de l’intimé de reconnaître la portée menaçante de son geste, perçu comme un geste de défiance à l’autorité, aggravait la situation et augmentait les risques de récidive et, partant, les risques à la sécurité.

[59] Avec respect, je crois que les autorités carcérales étaient en bien meilleure position pour apprécier le risque de récidive et la question du retour de l’intimé au sein de la population carcérale générale que le protonotaire. L’article 33 [mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 12] de la Loi prévoit un réexamen périodique de l’isolement préventif involontaire. Le réexamen comporte, sauf exceptions reliées à la sécurité des personnes présentes à l’audience, au refus du détenu d’y participer ou à la perturbation grave du déroulement de l’audience, une audition en présence du détenu. Le comité doit par la suite faire une recommandation au directeur quant au maintien ou non du détenu en isolement préventif. Ce processus fut suivi dans le cas présent et, tel que déjà mentionné, le comité a recommandé, le 4 juin 1998, le maintien en isolement préventif de l’intimé.

[60] L’article 32 de la Loi prévoit que le réexamen par le comité est fondé sur les principes ou les critères énoncés à l’article 31, soit que l’isolement préventif a pour but d’empêcher un détenu d’entretenir des rapports avec l’ensemble des détenus, qu’il est ordonné pour des raisons de sécurité d’une personne ou du pénitencier, qu’il n’existe pas d’autre solution raisonnable et qu’il doit prendre fin le plus tôt possible. Le comité a

Board applied these criteria and, on the strength of the evidence that was put before it, concluded that the administrative segregation should be continued. I do not think it can be said that, in the circumstances, its decision based on the grounds in subsection 31(3) of the Act was unreasonable.

[61] Given that the administrative segregation was allowed by the Act, was justified in the circumstances and, was consequently lawful, to repeat the words of my colleague Mr. Justice Noël in *Cervinus Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, 2002 FCA 398, at paragraph 15, this in itself “forecloses a finding of negligence” (leave to appeal to Supreme Court of Canada denied on April 17, 2003 [[2002] S.C.C.A. No. 537 (QL)]). I would add that even if the institutional head’s decision were to be declared invalid or unlawful, that in itself does not necessarily lead to a finding of fault or negligence and does not necessarily entail a finding of liability. To repeat the colourful expression of the appellant’s counsel, [TRANSLATION] “it is not because an application for judicial review is allowed that the government signs or must sign blank cheques.”

[62] On appeal, when delivering its decision, the Federal Court, like the Prothonotary, did not have the benefit of this Court’s decision in *Berhad*, in which it was held at paragraphs 65-66 that the principles applicable to the review of an administrative decision apply, whether the review of that decision is made by an application for judicial review, by appeal or by a collateral attack such as an action in damages. Had the Federal Court applied the administrative law principles that the Prothonotary ought to have applied to the decision of the institutional head and of the Segregation Review Board, it would have concluded that the administrative decisions ordering and maintaining the respondent’s administrative segregation were based on evidence and, in the circumstances, could not be found to be unreasonable.

Conclusion

[63] For these reasons, I would allow the appeal, without costs in the circumstances, and I would set aside

appliqué ces critères et, sur la foi de la preuve qui lui fut soumise, en est venu à la conclusion que l’isolement préventif devait être maintenu. Je ne crois pas que l’on puisse dire que, dans les circonstances, sa décision fondée sur les motifs du paragraphe 31(3) de la Loi était déraisonnable.

[61] Étant donné que la détention en isolement préventif était autorisée par la Loi, justifiée dans les circonstances et, en conséquence, légale, ce fait en lui-même, pour reprendre les termes de mon collègue le juge Noël dans l’affaire *Cervinus Inc. c. Canada (Ministre de l’Agriculture)*, 2002 CAF 398, au paragraphe 15 «exclut la possibilité d’une conclusion de négligence» (permission d’en appeler à la Cour suprême du Canada refusée le 17 avril 2003 [[2002] S.C.C.A. n° 537 (QL)]). J’ajouterais que, même si la décision du directeur devait être déclarée nulle ou illégale, ce fait en soi ne conduit pas nécessairement à une conclusion de faute ou de négligence et n’entraîne pas nécessairement une conclusion en responsabilité. Pour reprendre l’expression colorée du procureur de l’appelante, « ce n’est pas parce qu’une demande de contrôle judiciaire est accueillie que le Gouvernement doit signer ou signe des chèques en blanc ».

[62] En appel, au moment de rendre sa décision, la Cour fédérale, tout comme le protonotaire, n’avait pas le bénéfice de la décision de notre Cour dans l’affaire *Berhad*, où, aux paragraphes 65 et 66, il fut décidé que les principes applicables à la révision d’une décision administrative s’appliquent, que la révision de cette décision se fasse par demande de contrôle judiciaire, par appel ou par une procédure indirecte de contestation telle une action en dommages-intérêts. La Cour fédérale eût-elle appliqué les principes du droit administratif que le protonotaire devait appliquer à la décision du directeur et à celle du comité de réexamen des cas d’isolement qu’elle en serait venue à la conclusion que les décisions administratives d’ordonner et de maintenir l’isolement préventif de l’intimé étaient fondées sur une preuve qui, dans les circonstances, ne permettaient pas de conclure qu’elles étaient déraisonnables.

Conclusion

[63] Pour ces motifs, j’accueillerais l’appel, sans frais dans les circonstances, et j’annulerais la décision de la

the decision of the Federal Court dated October 18, 2004. Proceeding to make the decision that should have been made, I would set aside the decision of the Prothonotary and dismiss the action of the respondent/plaintiff with costs, which I will fix at \$2,000.

DÉCARY J.A.: I concur.

NOËL J.A.: I concur.

Cour fédérale rendue le 18 octobre 2004. Procédant à rendre la décision qui aurait dû être rendue, j'annulerais la décision du protonotaire et je rejetterais l'action de l'intimé/demandeur avec dépens que je fixerais à 2 000 \$.

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

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