

T-1691-77

T-1691-77

**James F. McNamara (Applicant)**

v.

**N. Caros, Director of Matsqui Institution and Dr. J. Mendes, Medical Officer of Matsqui Institution (Respondents)**

Trial Division, Mahoney J.—Vancouver, June 27; Ottawa, July 8, 1977.

*Prerogative writs — Section 18 application for mandamus — Penitentiary Service Regulation requiring proper and essential medical treatment — Lack of proper medical treatment alleged — Application to compel proper treatment — Whether contravention of Canadian Bill of Rights — Institutional physician not deemed “board, commission or tribunal” — Remedy of mandamus not available — Doctor not qualified to practice in province where penitentiary situated — Respondent not appropriate person against whom to seek remedy — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18 — Penitentiary Service Regulations, SOR/62-90, s. 2.06 — Commissioner’s Directive Number 207, s. 5 — Canadian Bill of Rights, 1960, c. 44, s. 2(b).*

## APPLICATION.

## COUNSEL:

*J. W. Conroy* for applicant.  
*W. B. Scarth* for respondents.

## SOLICITORS:

*J. W. Conroy*, c/o Community Legal Services, Abbotsford, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

MAHONEY J.: The applicant, an inmate of Matsqui Institution, near Abbotsford, British Columbia, has filed an originating notice of motion seeking

... an order of Mandamus to be directed to Messrs. Caros and Mendes, Respondents.

(1) That the applicant, James F. McNamara has been unlawfully deprived of, and denied, proper and “essential” medical treatment contrary to the law, as defined in Section 2.06 of the Penitentiary Service Regulations.

(2) That the failure of the Respondents to provide this “essential” medical treatment constitutes “cruel and unusual”

**James F. McNamara (Requérant)**

c.

**N. Caros, directeur de l'établissement de Matsqui et le docteur J. Mendes, médecin audit établissement (Intimés)**Division de première instance, le juge Mahoney—  
b Vancouver, le 27 juin; Ottawa, le 8 juillet 1977.

*Brefs de prérogative — Demande de mandamus en vertu de l'art. 18 — Article du Règlement sur le service des pénitenciers exigeant des soins médicaux adéquats et essentiels — Absence alléguée de pareils soins — Demande visant à faire ordonner que des soins adéquats soient donnés — Y a-t-il violation de la Déclaration canadienne des droits? — Le médecin de l'établissement n'est pas un «office, commission ou tribunal» — Un mandamus ne peut être délivré — Médecin non qualifié pour pratiquer dans la province où se trouve le pénitencier — L'intimé n'est pas la personne contre qui le redressement peut être demandé — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10, art. 2 et 18 — Règlement sur le service des pénitenciers, DORS/62-90, art. 2.06 — Directive n° 207 du commissaire, art. 5 — Déclaration canadienne des droits, 1960, c. 44, art. 2b).*

## e DEMANDE.

## AVOCATS:

*J. W. Conroy* pour le requérant.  
*W. B. Scarth* pour l'intimés.

## f PROCUREURS:

*J. W. Conroy*, a/s Centre communautaire juridique, Abbotsford, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

h LE JUGE MAHONEY: Le requérant, un détenu de l'établissement de Matsqui, près d'Abbotsford (Colombie-Britannique), a déposé un avis introductif d'instance dans lequel il demande la délivrance

i [TRADUCTION] ... d'un bref de mandamus contre messieurs Caros et Mendes, les intimés. Il est allégué et demandé

(1) Que le requérant, James F. McNamara, a été illégalement privé de soins médicaux adéquats et «essentiels» et ce, contrairement à l'article 2.06 du Règlement sur le service des pénitenciers.

j (2) Que l'omission par les intimés d'assurer ces soins médicaux «essentiels» équivalait à un traitement «cruel et inusité» et

treatment and, as such, is contrary to Section 2(b) of the Canadian Bill of Rights.

(3) That the petitioned Court forthwith issue an order of *Mandamus* that would compel the Respondents to immediately provide the Applicant with the "essential" medical treatment he requires.

It is obvious that items (1) and (2) seek declaratory relief, not *mandamus*. It is well established that such relief is not available in a proceeding commenced by originating notice of motion<sup>1</sup>.

The Court's jurisdiction to issue an order of *mandamus* is, by section 18 of the *Federal Court Act*<sup>2</sup>, limited to an order against a "federal board, commission or other tribunal" as defined by section 2 of the Act.

## 2. In this Act

"federal board, commission or other tribunal" means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, . . . ;

The respondent Mendes, institutional physician at Matsqui Institution, a penitentiary as described in the *Penitentiary Act*<sup>3</sup>, is not, when acting in his professional capacity in the treatment of its inmates, a "federal board, commission or . . . tribunal" as defined. While I should not wish that to be thought as exhaustive of the reasons why *mandamus* is not available to compel the respondent Mendes to provide his patients with any particular medical treatment, it is sufficient.

The one matter that, *prima facie*, might appropriately be dealt with by the order sought arises out of the fact that Dr. Mendes is not duly qualified to practice medicine in British Columbia. He was on the temporary register of the College of Physicians and Surgeons of British Columbia from August 6, 1974 to December 31, 1976. His name was removed from the register because of his failure to pass the Medical Council of Canada examinations. Dr. Mendes is duly qualified to practice medicine in the Province of Saskatchewan. It was alleged in argument that Saskatche-

comme tel, contrevient à l'article 2b) de la Déclaration canadienne des droits.

(3) Que la Cour saisie de cette requête émette un bref de *mandamus* qui enjoit aux intimés de fournir immédiatement au requérant les soins médicaux «essentiels» dont il a besoin.

Il est évident que les points (1) et (2) visent l'obtention d'un jugement déclaratoire et non d'un bref de *mandamus*. Il est reconnu en droit qu'un tel jugement ne peut être obtenu lorsque les procédures ont été entamées par avis introductif d'instance<sup>1</sup>.

Aux termes de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*<sup>2</sup>, la Cour a compétence pour émettre un bref de *mandamus* uniquement contre un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de l'article 2 de la Loi.

## 2. Dans la présente loi

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada . . . ;

L'intimé Mendes, un médecin de l'établissement de Matsqui, un pénitencier aux termes de la *Loi sur les pénitenciers*<sup>3</sup>, n'est pas, lorsque, en sa qualité de médecin, il a soin des détenus de cet établissement, un «office, commission ou . . . tribunal» au sens de cette définition. Ce motif, bien que peu élaboré, suffit à étayer le rejet de la demande de bref de *mandamus* qui enjoindrait à l'intimé Mendes de fournir à ses patients les soins médicaux particuliers.

La seule question qui, de prime abord, peut pertinemment être soulevée par l'ordonnance demandée découle du fait que le Dr Mendes n'est pas dûment qualifié pour pratiquer la médecine en Colombie-Britannique. Son nom figurait sur le registre provisoire du Collège des médecins et chirurgiens de la Colombie-Britannique, du 6 août 1974 au 31 décembre 1976, mais en a été rayé parce qu'il n'a pas réussi les examens du Conseil médical du Canada. Le Dr Mendes est dûment qualifié pour pratiquer la médecine en Saskatchewan. Au cours de l'argumentation, il a été allégué

<sup>1</sup> *Sherman & Ulster Ltd. v. Commissioner of Patents* 14 C.P.R. (2d) 177.

<sup>2</sup> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. P-6.

<sup>1</sup> *Sherman & Ulster Ltd. c. Le commissaire des brevets* 14 C.P.R. (2<sup>e</sup>) 177.

<sup>2</sup> S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), c. 10.

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, c. P-6.

wan is the only Canadian province in which a medical practitioner who had not passed the Medical Council of Canada examinations can be duly qualified to practice.

By regulation duly made under authority of the *Penitentiary Act*, the Governor in Council has prescribed:

2.06. Every inmate shall be provided, in accordance with directives, with the essential medical and dental care that he requires<sup>4</sup>.

and by a directive likewise authorized, the Commissioner of Penitentiaries has prescribed, in Commissioner's Directive No. 207, that:

5. ...

a. Medical Services shall be provided by appropriate qualified professionals in good standing.

I find persuasive the applicant's argument that, in the absence of competent federal law on the subject, the standard to be applied in determining whether or not the institutional doctor at a particular penitentiary is qualified and in good standing is that established by the law of the province in which the penitentiary is located. However, having said that, and assuming for the moment that *mandamus* would issue to require compliance with section 5(a) of Commissioner's Directive No. 207, I do not see that an order directed to the respondent Caros would be effective. There is no evidence that he appointed Dr. Mendes to his position as Institutional Physician or could remove him from it. In the absence of evidence to the contrary I am, I believe, bound to assume that the employment is entirely governed by the terms of the *Public Service Employment Act*<sup>5</sup>. I express no opinion as to whether section 5(a) of the directive gives rise to a right enforceable by the applicant, nor, if it does, whether *mandamus* is an appropriate remedy. It is sufficient, for this purpose, to find that the respondent Caros is not the appropriate person against whom to seek the remedy.

#### ORDER

The application is dismissed with costs.

<sup>4</sup> SOR/62-90.

<sup>5</sup> R.S.C. 1970, c. P-32.

que la Saskatchewan est la seule province canadienne où un médecin-praticien qui n'a pas réussi les examens du Conseil médical du Canada est considéré dûment qualifié pour pratiquer.

<sup>a</sup> Aux termes d'un règlement dûment édicté par le gouverneur en conseil en vertu de la *Loi sur les pénitenciers*, il est prévu que:

2.06. Tout détenu doit bénéficier, conformément aux directives, des soins médicaux et dentaires essentiels dont il a besoin<sup>4</sup>.

et aux termes de la directive n° 207 du commissaire des pénitenciers, établie de la même manière, il est prévu que:

<sup>b</sup> 5. ...

a. Les services médicaux seront assurés par des professionnels qualifiés et reconnus dans leur spécialité respective.

Je trouve convaincante la thèse du requérant selon laquelle, en l'absence d'une loi fédérale applicable en l'espèce, le critère à appliquer, lorsqu'il s'agit de déterminer si le médecin affecté à un pénitencier précis est qualifié et reconnu dans sa spécialité, est le critère déterminé par la loi de la province où est situé ledit pénitencier. Cependant, cela dit et prenant pour acquis, pour l'instant, que la Cour peut émettre un bref de *mandamus* afin de satisfaire à l'exigence de l'article 5a) de la directive n° 207 du commissaire, je ne vois pas en quoi une ordonnance émise contre l'intimé Caros pourrait avoir quelque effet. Il n'a jamais été établi qu'il a nommé le Dr Mendes au poste de médecin de l'établissement ou qu'il pouvait le révoquer. En l'absence de toute preuve contraire, j'estime devoir présumer que cet emploi est entièrement régi par les termes de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*<sup>5</sup>. Je ne me prononce ni sur la question de savoir si l'article 5a) de la directive donne au requérant un droit exécutoire ni, dans l'affirmative, sur la question de savoir si un bref de *mandamus* est un redressement approprié. Aux fins des présents motifs, il suffit de conclure que l'intimé Caros n'est pas la personne contre qui ce redressement peut être demandé.

#### ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

<sup>4</sup> DORS/62-90.

<sup>5</sup> S.R.C. 1970, c. P-32.